



# **MEDIACIÓ AL PRE-CONCURS. ALTERNATIVA AL CONCURS DE CREDITORS.**

Reflexions sobre l'estatut del Mediator Concursal i el seu paper a l'adopció del Acord Extrajudicial de Pagament.

# **UAB**

**Autor: Irina Gorokh**

**Director: Mónica Perna Hernández**

**Assignatura: Dret Mercantil**

**Grau: Dret**

**Institució: Universitat Autònoma de Barcelona**

**Data d'entrega: 09/05/2019**

## **Resum**

Orientada a la modernització de la justícia espanyola, la Llei Concursal ha introduït l'Acord Extrajudicial de Pagaments com a mecanisme extrajudicial pel tractament de la insolvència i per evitar l'entrada al concurs de creditors a través del procediment mediador que serà guiat per un expert negociador i assessor independent.

Aquesta maniobra legislativa d'introducció de la mediació al marc del dret concursal és un pas que pressuposa un cert grau de risc.

Al llarg d'aquest treball em proposo estudiar en detall l'eficàcia i les característiques d'aquesta innovadora creació legislativa i a més la forma en què es troba regulada al nostre Ordenament jurídic.

## Índex

|  |          |
|--|----------|
| <b>Abreviatures .....</b>  | <b>4</b> |
| <b>Introducció .....</b>   | <b>5</b> |
| <b>Capítol I. La Mediació al pre-conkurs: antecedents, característiques i especialitats.</b>   |          |
| 1.Evolució i precedents de la regulació legal al nostre sistema jurídic. ....  | 6        |
| 1.2.La contribució del Reial Decret Llei 5/2012, de 5 de març, de mediació en assumptes civils i mercantils a la matèria i el Corrent Europeu d'actualització de les lleis de mediació. .... | 7        |
| 1.3.La necessitat d'adopció de mecanismes legislatius de suports als emprenedors i de segona oportunitat, reducció de càrrega financera i altres mesures d'ordre social. ....                | 8        |
| 2.Mecanisme extrajudicial de mediació al pre-conkurs pot considerar-se una eina efectiva.....  | 10       |
| 2.1.Concepte de Mediació al Pre-conkurs. ....  | 11       |
| 2.2.Característiques del procediment .....   | 12       |
| 2.3.Avantatges en relació al procediment concursal .....   | 14       |
| 3. Regulació legal i marc jurídic actual .....   | 16       |
| 4.Àmbit d'aplicació material .....   | 17       |
| 5.Legitimació activa: valoració dels requisits exigits per la incoació de l'expedient .....  | 20       |
| 5.1.Procediment iniciat a instància del deutor persona física. ....  | 22       |
| 5.2.Procediment iniciat a instància del deutor persona jurídica .....  | 23       |
| <b>Capítol II. Especialitats de la institució del Mediador Concursal</b>   |          |
| 1.Concepte i principis de la figura. ....  | 26       |
| 2.Característiques essencial del perfil del Mediador Concursal i competències atribuïdes .....   | 28       |
| 2.1.Condicions per exercir l'activitat medidora .....  | 28       |
| 2.2.Deures i facultats .....   | 30       |
| 2.3.Qualitat, competències bàsiques i particularitats de la figura .....   | 32       |
| 2.4.Designació .....   | 33       |

|                      |    |
|----------------------|----|
| 2.5.Retribució ..... | 35 |
|----------------------|----|

**Capítol III.Acord Extrajudicial de Pagament i la valoració del paper del  
Mediador Concursal a la seva adopció.**

|  |    |
|--|----|
| 1.Concepte i forma de l'Acord Extrajudicial de Pagament .....  | 38 |
| 1.2.Efectes de l'inici de l'expedient .....  | 38 |
| 2.El procés d'adopció del AEP. és una verdadera "Mediació Concursal" .....   | 40 |
| 3.Les particularitats de l'actuació del Mediador Concursal durant la adopció de<br>l'Acord Extrajudicial de Pagament ..... | 43 |

|                          |           |
|--------------------------|-----------|
| <b>Conclusions .....</b> | <b>46</b> |
|--------------------------|-----------|

|                           |           |
|---------------------------|-----------|
| <b>Bibliografia .....</b> | <b>48</b> |
|---------------------------|-----------|

## Abreviatures

|                        |   |
|------------------------|---|
| RD.-                   | Reial Decret  |
| RDL.-                  | Reial Decret Llei                                     |
| MC./ MCs.-             | Mediació Concursal/ Mediacions concursals             |
| Med. C./ Meds. C.-     | Mediador Concursal/ Mediadors Concursals              |
| Admin. C./ Admins. C.- | Administrador Concursal/<br>Administradors Concursals |
| Art./Arts.-            | Article /Articles                                     |
| Ss./ss.-               | Seguents  |
| LM.-                   | Llei de Mediació en assumptes Civils i Mercantils     |
| LC.-                   | Llei Concursal  |
| LSC. -                 | Llei de Societat de Capital                           |
| PYMEs-                 | Petites i mitjanes empreses                           |
| P.F.-                  | Persona física  |
| P.J.-                  | Persona jurídica                                      |
| AEP.-                  | Acord Extrajudicial de Pagament                       |
| BOE.-                  | Butlletí oficial de l'Estat                           |
| DOUE.-                 | Diari oficial de la Unió Europea                      |

## **Introducció**

Després de la crisi econòmica que va sorgir al nostre país neix la necessitat de modernització de la justícia Espanyola i l'erradicació de cultura concursal present al país durant les últimes dècades.

D'aquesta forma, sense tenir una gran tradició en matèria de la mediació, però impulsats per les autoritats Europees que aposten pels mètodes alternatius de resolució de controvèrsies, a Espanya dissenyem un nou mecanisme legislatiu, basat en la mediació, que pretén respondre a les problemàtiques que plantejava el procediment concursal.

Així, transportada a l'àmbit concursal, la mediació queda com un pas necessari per gaudir d'aquesta eina innovadora, sense precedents al nostre ordenament, anomenada Acord Extrajudicial de Pagament.

Un cop posat en pràctica aquest mecanisme, s'intenta pel legislador apropar-ho a tots els usuaris que sigui possible, de manera que l'àmbit subjectiu d'aplicació s'estén a part de les persones jurídiques, i persones físiques, empresàries a les persones físiques no empresàries.

Com acabem de veure, portada la mediació a l'àmbit concursal, també es fa el mateix amb la figura de l'expert mediador. Amb aquesta maniobra legislativa queda configurat el Mediador Concursal, com el professional que disposarà d'habilitats i característiques necessàries per resoldre la situació d'insolvència i evitar l'entrada en concurs.

Posats en manifest aquests trasllats de les nocions mediadores al camp del concurs, queda pendent comprovar la veritable eficàcia d'aquesta mediació concursal, encara que a primera vista les seves característiques siguin molt atractives, també si és una veritable mediació i no un simplement un mecanisme alternatiu al concurs i la utilitat del paper que realitza el Mediador Concursal durant tot aquest procediment, que serà el que analitzaré en aquest treball.

## **Capítol I. La Mediació al Pre-concurs: antecedents, característiques i especialitats**

### **1. Evolució i precedents de la regulació normativa en matèria de la Mediació concursal.**

Tenint en compte que la legislació Espanyola no compta amb una gran tradició en matèria de la mediació, es podria considerar que fins a l'aprovació de la Llei de mediació en assumptes civils i mercantils<sup>1</sup>, en endavant LM., la mediació no es va desenvolupar a Espanya en l'àmbit autonòmic i sectorial, comptant només a l'àmbit Estatal amb alguns preceptes que permetien la resolució de litigis per les mateixes parts.<sup>2</sup> Un exemple seria l'article, en endavant art., 1809 del Codi Civil –“La transacció és un contracte pel qual les parts, donant, prometent o retenint cadascuna alguna cosa, poden evitar la formulació d'un plet o finalitzar el qual ja havia començat.”<sup>3</sup>

En aquest sentit podem afirmar que la LM.<sup>4</sup> és la primera regulació de la mediació en l'àmbit Estatal, que va ser precedida per regulacions de diverses Comunitats Autònomes de la mediació familiar<sup>5</sup> i complementada pel Reial Decret, en endavant RD.,980/2013.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup>Llei de Mediació 5/2012, publicada al Butlletí Oficial de l'Estat , en endavant *BOE*. núm. 162, de 7 de juliol de 2012.

<sup>2</sup>VIVERO DE PORRAS, C., *Acuerdos extrajudiciales de pago en procesos de insolvencia. Procedimiento y tramitación*, Tesis doctoral, Universidad nacional de educación a distancia, 2016, p.14.

<sup>3</sup>Art. 1809 del Reial Decret de 24 de juliol de 1889 pel que es publica el Codi Civil, publicat a la Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de juliol de 1889.

<sup>4</sup>LM.

<sup>5</sup>SOLETO, Helena, “La mediación concursal, especialidad de la mediación civil y mercantil: The bankruptcy mediation, specialty of civil and commercial mediation, *Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, Volume: 0, Issue 98 (2016), p.78.

<sup>6</sup>RD. 980/2013, de 13 de desembre per el que es desenvolupen alguns aspectes de la LM, publicat a *BOE*. núm 310, de 27 de desembre de 2013.

## **1.2. La contribució del Reial Decret Llei 5/2012, de 5 de març, de mediació en assumptes civils i mercantils a la matèria i el Corrent Europeu d'actualització de les lleis de mediació.**

Un altre precedent de la LM.<sup>7</sup> és el Reial Decret Llei, en endavant RDL., 5/2012<sup>8</sup>, que va incorporar al Dret Espanyol la Directiva 2008/52/CE<sup>9</sup>. La norma Europea exigeix als Estats membres que adequin les seves legislacions en el sentit d'afavorir i expandir l'ús de la mediació Privada però el RDL<sup>10</sup>. va encara més enllà que la Directiva i configura el règim general de la mediació en assumptes civils i mercantils a Espanya, fomentant l'autocomposició com a eina de resolució de conflictes amb objectiu de disminuir la càrrega judicial.

Segons la valoració de la professora de la Vega Justibó<sup>11</sup>, que personalment em sembla la correcta, cal reconèixer que l'aprovació del RDL. ha estat en benefici de la mediació, ja que amb anterioritat a la seva regulació a la mediació li faltava un reconeixement formal.

---

<sup>7</sup> LM.

<sup>8</sup>RDL.5/2012, de mediació en assumptes civils i mercantils, publicat a *BOE* núm. 162, de 7 de juliol de 2012.

<sup>9</sup>Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils, publicada al Diari oficial de la Unió Europea, en endavant *DOUE*, núm.136 de 24 de maig de 2008.

Vid. Considerando de la Directiva 2008/52 / CE on s'indica que l'objectiu de la norma és facilitar l'accés a mètodes tant judicials com extrajudicials de resolució de litigis.

<sup>10</sup>RDL.5/2012, de 5 de març, de mediació en assumptes civils i mercantils, publicat a *BOE* núm.162, de 7 de juliol de 2012.

<sup>11</sup>DE LA VEGA JUSTIBÓ, Bárbara, "Mediación civil y mercantil: La Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre mediación. Cuestiones de la mediación concursal", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 733 (2012), p. 2974.



### **1.3. La necessitat d'adopció de mecanismes legislatius de suport als emprenedors i de segona oportunitat, reducció de càrrega financera i altres mesures d'ordre social.**

La Llei Concursal, en endavant LC.<sup>12</sup>, comptava amb algunes llacunes importants i contenia múltiples disfuncions a la regulació del procediment. Un exemple seria que a l'àmbit societari, als casos d'existència de desequilibris entre el capital i el patrimoni la regulació conduïa a la reducció del capital i als casos de pèrdues qualificades, directament a la dissolució, iniciant-se el procediment de liquidació que més freqüentment acabava en procediment concursal. Resultant així insuficient per afrontar les conseqüències del nou escenari socioeconòmic.<sup>13</sup>

Les reformes de la legislació existent no van trigar molt i, per la Llei de suport als emprenedors i la seva internacionalització <sup>14</sup> s'introdueix a la LC.<sup>15</sup> el nou Títol X, dedicat a l'Acord Extrajudicial de Pagament, en endavant AEP.,<sup>16</sup> sent aquest un procediment alternatiu al concurs, sense precedent al nostre sistema jurídic<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup>Llei Concursal 22/2003, publicada a *BOE* núm. 164 de 10 de juliol de 2003.

<sup>13</sup>VALIÑO CES, Almudena, "Debate en torno al acuerdo extrajudicial de pagos: ¿una verdadera mediación concursal?", *REJIE Nueva época: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, N°18, (2018), p.120, en:

<http://www.revistas.uma.es/index.php/rejienuevaepoca/article/view/5059/4759>. [visitat el 26/03/2018].

<sup>14</sup>Llei 14/2013, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, publicada a *BOE*. núm. 233, de 28 de setembre de 2013.

<sup>15</sup>Títol X LC.

<sup>16</sup>RIVAS RUIZ, Amanay, "El acuerdo extrajudicial de pagos", *Cuaderno de derecho y comercio, Fase preconcursal*, N° Extraordinari (2016), p.1, en:

<https://2019.vlex.com/#vid/acuerdo-extrajudicial-pagos-683965125>. [visitat el 26/03/2018].

<sup>17</sup>SENÉS MOTILLA, Carmen, "El acuerdo extrajudicial de pagos: ¿alternativa efectiva al concurso de acreedores?", *Revista de Derecho Civil*, Vol. I, N°1 (2014), p.50, en:

<http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> [visitat el 15/02/2019]

D'acord a l'opinió de l'autor Prats Albentosa<sup>18</sup>, que també comparteixo, amb la promulgació de la Llei 14/2013<sup>19</sup> l'objectiu primordial del legislador és promoure l'activitat econòmica des de tots els àmbits possibles. En aquestes línies, estableix una sèrie d'incentius per tutelar i emparar a aquelles P.F. o P.J. que desenvolupen una activitat econòmica, també considerades per la norma "emprenedors". Aquest concepte va més enllà del terme comerciant o empresari i engloba el del funcionari, autònom o treballador per compte d'altri.

Una de les línies d'acció en aquella protecció dels "emprenedors" és la institució d'un nou mètode a l'àmbit pre- concursal, "de desjudicialització de la situació d'insolvència"<sup>20</sup>, l'AEP., la utilitat del qual per aquell grup de professionals explicaré a continuació.

Tot seguit, cal destacar les modificacions introduïdes per la Llei de mecanisme de segona oportunitat, reducció de càrrega financera i altres mesures d'ordre social<sup>21</sup>, que modifica en profunditat la regulació que contenia el règim d'exoneració del passiu insatisfet al concurs i relativa a l'AEP., especialment en relació a la persona natural. Així s'ofereix un instrument que ajuda a les persones físiques a evitar tenir un deute prolongat, fins al seu pagament íntegre i respondre amb el seu patrimoni present i futur. A més pretén protegir a les famílies i als consumidors, concedint la segona oportunitat als deutors de bona fe que tinguin deutes, càrregues o gravàmens.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup>PRATS ALBENTOSA, Lorenzo, "La mediación en el pre-concurso", *Revista de la mediación*, vol.7, Nº 1 (2014), p. 71, en:

<https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2014/05/Revista-Mediacion-13-7.pdf> [visitat el 26/03/2018].

<sup>19</sup>Llei 14/2013, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, publicada a *BOE*. núm. 233, de 28 de setembre de 2013.

<sup>20</sup>PRATS ALBENTOSA, "La mediación en el pre-concurso", cit., p. 71.

<sup>21</sup>Llei 25/2015, de mecanisme de segona oportunitat, reducció de càrrega financera i altres mesures d'ordre social, publicada a *BOE*. núm. 180, de 29 de juliol de 2015.

Vid. Exposició de motius de la norma: "Es tracta de permetre que aquell que ho ha perdut tot per haver liquidat la totalitat del seu patrimoni en benefici dels seus creditors, pugui veure's alliberat de la major part dels deutes pendents després de la liquidació".

<sup>22</sup>VALIÑO CES, "Debate en torno al acuerdo extrajudicial de pagos: ¿una verdadera mediación concursal?", cit., p.122-123.

Amb tota aquesta normativa podem apreciar que el concepte de mediació ha passat de ser completament desconegut pel nostre sistema jurídic i rebutjat inicialment pels professionals a ser una institució assumida pel nostre sistema jurídic, si bé la freqüència del seu ús pràctic queda per comprovar.<sup>23</sup>

## **2. Mecanisme extrajudicial de mediació al Pre-concurs pot considerar-se una eina eficaç.**

Als moments de la crisi econòmica al nostre País, la complexitat del procediment concursal, la tardança del seu tràmit i la necessitat d'alliberament dels jutjats mercantils van crear al necessitat d'adoptar mesures legislatives extrajudicials que es pugui utilitzar de forma alternativa en situacions d'insolvència.<sup>24</sup>

Com afirma l'autor Alfonso Muñoz<sup>25</sup> "l'empresariat espanyol té una cultura concursal, el defecte habitual de la qual és anar al concurs tard". Com a resultat, nou de cada deu empreses que es presenten a concurs a Espanya, es liquiden. Per aquests motius estan intentant modificar aquesta cultura concursal entre l'empresariat, encara que és molt difícil amb la presència de la falta de recursos a la planta judicial.

Així aquest nou instrument alternatiu de resolució de conflictes és promogut per la mateixa Administració com a mètode de modernització de la justícia, ja que la inicial consideració de què aquest sistema podria suposar una

---

<sup>23</sup>SOLETO, *La mediación concursal, especialidad de la mediación civil y mercantil : The bankruptcy mediation, specialty of civil and commercial mediation*, cit., p.78.

<sup>24</sup>MERINO ESPINAR, María Belén, "Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el registro de la propiedad", *Revista del Derecho Civil*, vol. II, Nº1, (gener-març, 2015), p.176.

<sup>25</sup>"Los Magistrados defienden la figura del Mediador Concursal", *El Diari Canarias Ahora*, 11/07/2013, en:

[https://www.eldiario.es/canariasahora/sociedad/magistrados-defienden-figura-mediador-concursal\\_0\\_152585717.html](https://www.eldiario.es/canariasahora/sociedad/magistrados-defienden-figura-mediador-concursal_0_152585717.html) [visitat el 29/03/2018].

Vid. Ponència de Alfonso Muñoz al VI Congrés del Dret Mercantil i Concursal de Canàries.

intromissió a l'activitat jurisdiccional s'ha superat <sup>26</sup> donades les característiques i els beneficis

d'aquesta nova creació legislativa, sense precedents al nostre sistema jurídic, que analitzarem a continuació.

## 2.1. Concepte de Mediació al Pre-conkurs.

Estem davant d'un mitjà de resolució de conflictes on les parts intenten voluntàriament arribar a un acord amb la intervenció d'un tercer neutral<sup>27</sup> que facilitarà la resolució de la controvèrsia d'una forma equitativa, permetent el manteniment de les relacions subjacents i conservant el control sobre el final del conflicte".<sup>28</sup>

Aquesta nova eina legislativa serveix per a la reestructuració de la insolvència i ajuda tant per les Persones Jurídiques, en endavant P.J., com per les Persones Físiques, en endavant P.F., en termes que explicaré més endavant, però la seva efectivitat dependrà tant de l'activitat a les negociacions d'aquell tercer neutral, el Med. C., com la de les parts.<sup>29</sup>

La finalitat de les negociacions entre les parts, amb la intervenció del Mediador Concursal, en endavant Med. C., és arribar a un AEP. que podrà consistir en una quita, espera, cessió de béns, capitalització de deute o la seva conversió a préstecs participatius, obligacions convertibles o préstecs subordinats o amb interessos.<sup>30</sup> Encara que en cas del deutor P.F., no empresària, aquest només podrà acordar amb els seus creditors esperes amb termini no superior a deu anys, quites i cessions de béns i drets als creditors pel pagament total o parcial dels seus crèdits.<sup>31</sup> De la redacció de la disposició legal podem apreciar que el tipus de mesures que podrà contenir el futur AEP. s'adapta al tipus del deutor,

---

<sup>26</sup>RODRÍGUEZ CONDE, Carlos, ESMERATS RAURELL, Inmaculada, *Administración concursal, Mediación y acuerdo extrajudicial de pagos*, Barcelona: Editorial Bosch, 2014, p.799.

<sup>27</sup>Art.1 LM.

<sup>28</sup>Epígraf I del Preàmbul de la LM.

<sup>29</sup>PRATS ALBENTOSA, "La mediación en el pre-concurso", cit., p.70.

<sup>30</sup>Art.236.1LC.

<sup>31</sup>Art.242 bis.7 LC.

depenent de si és P.J. o P.F. no empresària. Entenc que als deutors P.F. empresàries podran optar per les mesures de l'art. 236.1. LC.<sup>32</sup>

La norma es limita a establir els requisits imprescindibles per a donar validesa a l'acord al qual les parts pretenen arribar. Encara així, arribar a aquell acord no és obligatori per a les parts, ja que a vegades amb la mediació només s'intenta millorar les relacions.<sup>33</sup>

## 2.2. Característiques del procediment.

Aquest mecanisme és, primer de tot, un procediment voluntari, ja que ningú està obligat a seguir ho, ni a concloure un AEP. i a més que cadascuna de les parts pot desistir del procediment en qualsevol moment.

També, és confidencial, ja que ni el mediador, ni les institucions de mediació, ni les parts no podran revelar l'informació derivada del procediment. Sobre aquest principi de confidencialitat es pronuncia la Sentència del Tribunal Suprem, a la STS 714/2011, de 2 de març de 2011, i tenint en compte aquest principi, revisa la inadmissió com a prova, per part de la jutge de primera instància, de documents que contenen uns acords concertats per les parts durant el procediment mediador. Així es considera que "el deure de secret s'estén a la persona mediadora i a les parts es refereix a les informacions confidencials, que queden reservades a l'estricta coneixement de les parts i del mediador".<sup>34</sup>

Es preveu a més que a les negociacions es complirà amb els principis de bona fe i respecte mutu entre les parts. També es garanteix l'absència d'actuació perjudicial del mediador.<sup>35</sup>

Tenint en compte que a la Mediació Concursal, en endavant MC., el que prima és l'interès del deutor perquè la seva activitat professional o empresarial no desaparegui i es pugui aprovar l'AEP., encara que durant les negociacions hi hagi cortesia al tracte, quasi no existeix imparcialitat al tracte amb els crèdits. Tampoc

---

<sup>32</sup>Art.236.1 LC.

<sup>33</sup>RODRÍGUEZ CONDE, ESMERATS RAURELL, *Administración concursal, Mediación y acuerdo extrajudicial de pagos*, cit., p.796.

<sup>34</sup>Tribunal Suprem (Sala de lo Civil, Secció 1ª). Sentencia Núm. 714/2011 de 2 de març de 2011.

<sup>35</sup>Arts. 6 a 10 LM.

s'observa la neutralitat, ja que el MC. es pot permetre presentar a les parts una solució.<sup>36</sup>

Amb aquesta mesura legislativa, s'intenta donar una solució menys traumàtica que la que donaria el procediment concursal a la insolvència de les P.F.<sup>37</sup> i una possibilitat poder continuar amb la seva activitat professional a les petites y mitjanes empreses, en endavant PYMES, mantenint la seva estructura, durant la resolució de situacions puntuals d'insolvència, de poca transcendència, però que encara així suposaria el fi de l'activitat empresarial o professional, si aquelles empreses haguessin de recórrer al procediment concursal ordinari.<sup>38</sup>

És necessari aclarir que aquest mecanisme és pensat per P.F. i P.J. que siguin viables o tinguin actius suficients i que per unes circumstàncies esporàdiques del mercat no poden seguir complint amb les seves obligacions habituals, i en lloc d'acudir al concurs de creditors, poden optar per la mediació concursal i arribar a un AEP. de forma simple i menys costosa.<sup>39</sup>

L'autor Prats Albentosa fa una definició molt exacta d'aquest mecanisme, i segons aquesta, l'eina de la mediació pre- concursal és una tècnica alternativa per superar una puntual situació d'insolvència i "mantenir-se al tràfic empresarial com a un emprenedor viu i no patrimonialment mort".<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup>RODRÍGUEZ CONDE, ESMERATS RAURELL, *Administración concursal, Mediación y acuerdo extrajudicial de pagos*, cit., pp.829-830.

<sup>37</sup>DE LA VEGA JUSTRIBÓ, "Mediación civil y mercantil: La Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre mediación. Cuestiones de la mediación concursal", cit., p. 2976.

<sup>38</sup>MERINO ESPINAR, "Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el registro de la propiedad", cit., p. 176.

<sup>39</sup>ENCISO ALONSO-MUÑUMER, María Teresa, "Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad", *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*, Madrid: Dykinson, 2014, p. 495.

<sup>40</sup>PRATS ALBENTOSA, "La mediación en el pre-concurso", cit., p.71.

### 2.3. Avantatges en relació al procediment concursal

La gran majoria dels magistrats i ponents del 6è Congrés del Dret Mercantil i Concursal de Canàries durant les sessions van coincidir en fet que a causa del dèficit públic a conseqüència de la crisi, hi havia una insuficient planta dels jutjats Mercantils per a respondre al problema d'insolvència, ja que aquests han estat devastats pel nombre de processos concursals que s'han succeït a Espanya.<sup>41</sup>

Podem apreciar que aquesta mesura legislativa, basada en la mediació, respon a tots els problemes del procediment concursal mencionats al paràgraf anterior, ja que, respon a la falta de recursos a la planta judicial<sup>42</sup>, a la necessitat d'alliberament dels jutjats<sup>43</sup> i a la tardança dels tràmits propis del procediment concursal, amb la seva extrajudicialitat, rapidesa i agilitat de la tramitació i la desjudicialització de la fase pre-concursal, ja que intenta remoure la insolvència abans de la fase concursal i fora dels jutjats.<sup>44</sup> Tot això, amb reducció dels costos temporals i econòmics respecte a la solució concursal<sup>45</sup> i a més garantint el dret legítim a la satisfacció dels crèdits vençuts i respecta el principi de responsabilitat patrimonial del deutor.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup>“Los Magistrados defienden la figura del Mediador Concursal”, *El Diari Canarias Ahora*, 11/07/2013.

<sup>42</sup>Ibídem “Los Magistrados defienden la figura del Mediador Concursal”, *El Diari Canarias Ahora*, 11/07/2013. El Magistrat Alfonso Muñoz cita aquest concepte com un problema per a la modernització del a justícia.

<sup>43</sup>MERINO ESPINAR, “Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el registro de la propiedad”, cit., p. 176.

<sup>44</sup>PRATS ALBENTOSA, “La mediación en el pre-concurso”, cit., p.71.

<sup>45</sup>AZNAR GINER, Eduardo, *Mediación concursal: los acuerdos extrajudiciales de pago*, 2ª Edició, Tirant Lo Blanch, 2016, p.12.

<sup>46</sup>MERINO ESPINAR, “Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el registro de la propiedad”, cit., p.176.

És molt important en la meua opinió remarcar l'avantatge de la reducció de costos econòmics respecte a les elevades despeses del concurs, fet que es converteix en una raó més per a reconèixer la conveniència de la MC.<sup>47</sup>

Encara que el seu objectiu sigui el mateix que el del procediment concursal- que el deutor arribi a pactar un acord amb els seus creditors, a partir de les propostes elaborades pel MC.,<sup>48</sup> es pretén així arribar a unes solucions menys traumàtiques per a les parts que les pròpies del procés judicial, en dirigir-se de forma pacífica i no competitiva, a través d'un procediment voluntari i obtenint un resultat de màxima satisfacció per a cada una de les parts inicialment enfrontades pel conflicte.<sup>49</sup>

El mateix considera el Tribunal Suprem a la seva sentència STS 984/2010, de 5 de març de 2010, concloent que “la solució que es planteja al conflicte difícilment podrà aconseguir la satisfacció de les parts. No seria així si s'hagués optat per una mediació, com a procediment alternatiu de caràcter extrajudicial com proposa la Directiva 2008/52<sup>50</sup>, ja que la mediació podria arribar a solucions menys traumàtiques i l'acord al que es podria arribar sempre seria menys dur que la resolució judicial que es recolza exclusivament en l'aplicació de la norma jurídica”.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup>DE LA VEGA JUSTRIBÓ, “Mediación civil y mercantil: La Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre mediación. Cuestiones de la mediación concursal”, cit., pp. 2985 i 2986.

<sup>48</sup>SENÉS MOTILLA, “El acuerdo extrajudicial de pagos: ¿alternativa efectiva al concurso de acreedores?”, cit., p.51.

<sup>49</sup>DE LA VEGA JUSTRIBÓ, “Mediación civil y mercantil: La Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre mediación. Cuestiones de la mediación concursal”, cit., p.2976.

<sup>50</sup>Directiva 2008/52 /CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils, publicada a *DOUE*. núm.136 de 24 de maig de 2008.

<sup>51</sup> Tribunal Suprem (Sala de lo Civil, Secció 1ª). Sentència Núm. 984/2010 de 3 de març de 2010.



Amb totes aquestes característiques, podem considerar que la primera valoració d'aquesta innovació legislativa és bastant positiva, tal com ha fet la Registradora de Propietat Merino Espinar.<sup>52</sup>

### 3.Regulació legal i marc jurídic actual

Basant-se en la mediació, aquest mecanisme existeix al marc de la normativa de la mediació civil i mercantil, però al ser concursal, també se li aplicarà la normativa concursal. Així serà d'aplicació a aquesta institució la LM. 5/2012,<sup>53</sup> com a norma més genèrica, ja que recull les característiques essencials del procés mediador i els principis rectors de la intervenció del professional neutral o Mediador.

Per algunes característiques especials de la mediació concursal que la diferencien de la mediació civil o mercantil, com la sol·licitud d'inici del procediment, el nomenament del mediador, l'adaptació d'acords o els requisits de capacitació del mediador<sup>54</sup> serà d'aplicació la LC<sup>55</sup>. En concret és el Títol X<sup>56</sup> que conté la regulació del AEP., figura que es basa en la MC. i la mateixa regulació també és recollida per la llei 14/2003<sup>57</sup> de suport als emprenedors i la seva internacionalització que fa aquest mecanisme més accessible per a molts professionals o autònoms.

---

<sup>52</sup>MERINO ESPINAR, "Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el registro de la propiedad", cit., p. 176.

<sup>53</sup>LM.

<sup>54</sup>SOLETO, *La mediación concursal, especialidad de la mediación civil y mercantil : The bankruptcy mediation, specialty of civil and commercial mediation*, cit. pp. 80-81.

<sup>55</sup> LC.

<sup>56</sup>Títol X LC.

Vid. art. 231.1 LC- "El deutor persona natural que es trobi en situació d'insolvència o que prevegi que no podrà complir regularment amb les seves obligacions, podrà iniciar un procediment per a aconseguir un acord extrajudicial de pagaments amb els seus creditors".

<sup>57</sup>Llei 14/2013, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, publicada a *BOE*. núm. 233, de 28 de setembre de 2013.

Per últim, són d'aplicació l'Ordre Ministerial Jus/2831/2015,<sup>58</sup> que conté el formulari normalitzat que ha de subscriure el deutor, per l'inici de l'expedient mediador i el RD. 980/2013<sup>59</sup> amb el que es concreta i es distribueix la formació de caràcter teòric i pràctic, destacant-se la importància de les pràctiques com a part necessària de la formació del mediador.

Una regulació especial i separada de la MC., va ser necessària per la complexitat i les especialitats que aquest procediment reuneix.<sup>60</sup>

#### 4. Àmbit d'aplicació material

D'acord amb la LM. podran ser objecte de la MC. els drets i obligacions que estiguin en disposició de les parts, també els conflictes transfronterers, sempre que no afectin drets i obligacions que no estiguin a la disposició de les parts en virtut de la legislació aplicable".<sup>61</sup>

Aquest tipus de mediació es podrà aplicar als casos de situacions d'insolvència de deutors P.F. empresàries o no i P.J. siguin o no societats de capital, que reuneixin les condicions establertes per la mateixa llei.<sup>62</sup>

En cas d'insolvència de P.J., la llei exigeix que aquell risc puntual<sup>63</sup> de quiebra, que pressuposa l'estat de la insolvència, estigui present en aquell instant al qual es presenti la sol·licitud d'inici del tràmit del procediment<sup>64</sup>. Així ha de

---

<sup>58</sup>Ordre Jus/2831/2015, per la qual s'aprova el formulari per a la sol·licitud del procediment per a aconseguir un acord extrajudicial de pagaments, publicada a *BOE*. núm. 311, de 29 de desembre de 2015.

<sup>59</sup>RD. 980/2013, pel qual es desenvolupen determinats aspectes de la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, publicat a *BOE*. núm. 310, de 27 de desembre de 2013.

<sup>60</sup>SOLETO, *La mediación concursal, especialidad de la mediación civil y mercantil : The bankruptcy mediation, specialty of civil and commercial mediation*, cit. p. 79.

<sup>61</sup>Art. 231.1 LC.

<sup>62</sup>Art. 231.2 LC.

<sup>63</sup>MERINO ESPINAR, "Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el registro de la propiedad", cit., p. 176.

<sup>64</sup>Art. 231.2.a LC.

D'acord amb aquet art. podran iniciar el procediment aquelles P.J. que es trobin en situació d'insolvència al moment de presentar la sol·licitud.

trobar-se en situació d'insolvència actual. Recordem que encara així, ha de ser una empresa que encara segueix viable i tenir recursos suficients per a les despeses del procediment.<sup>65</sup>

El mateix diríem de la insolvència de P.F. no empresàries, només que aquella situació de risc de quiebra ara pot ser imminent però encara no present<sup>66</sup> a l'instant al que es presenta la sol·licitud d'inici del procediment. La raó d'això radica en què les P.F. al cas d'impagament respondran personalment, és a dir, amb el patrimoni propi i no tindran el límit de responsabilitat patrimonial com les P.J.<sup>67</sup> Per això se-ls concedeix aquest avantatge, per poder tenir temps suficient per evitar aquell ris de quiebra i posterior embargament de patrimoni propi.

Personalment considero que resulta contradictori que, com a requisit d'accés al mecanisme s'exigeixi a les P.J. trobar-se en situació d'insolvència actual i després requerir-les que disposin de recursos suficients per a les despeses dels tràmits. Així, ja que, com tots sabem, la situació d'insolvència pressuposa manca d'actius, risc de quiebra i impossibilitat per seguir complint les obligacions habituals, si es dóna el primer requisit, és difícil complir també amb el segon.

Amb l'anterior consideració, estimo que per major eficàcia del procediment de MC. seria més encertat i correcte reunificar els criteris d'accés al mecanisme per les P.F. i les P.J., demanant el requisit d'insolvència imminent, sense exigir estrictament l'actual.

D'aquesta forma les P.J. que hagin previst una insolvència imminent, que encara no s'ha presentat del tot, també podrien optar pel tràmit, sense esperar que

---

<sup>65</sup>ENCISO ALONSO-MUÑUMER, María Teresa, "Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad", *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*, cit., p.495.

<sup>66</sup>Art. 231.1 LC.

<sup>67</sup>Art. 1 del Reial Decret Legislatiu 1/2010, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Societats de Capital, publicat a *BOE*. núm. 161, de 3 de juliol de 2010.

Aquest art. indica que els socis de les societats de capital no respondran personalment dels deutes socials, si no fins al límit de les seves accions o participacions, amb excepció de les societats comanditàries per accions.

aquella insolvència sigui present i tindrien més possibilitats de superar-la, ja que disposarien de més tems i probablement recursos.

La SAP 177/2018, de 24 de gener de 2018<sup>68</sup>, fa una valoració de l'estat de la insolvència en termes legals i així considera que “una cosa és comptar amb patrimoni i actius suficients per a satisfer els passius, i una altra ben diferent és disposar amb la solvència necessària per a complir regularment amb les obligacions exigibles. Així, al cas de què el deutor fos titular de certs béns immobles no gravats, el valor d'adquisició dels quals fos suficient per a satisfer els crèdits, no resultaria decisiu per a estimar que el deutor no es troba en estat d'insolvència. En aquest sentit, la realització precipitada de béns immobles per a abonar obligacions exigibles no pot considerar-se com una manera ordinària per a l'abonament dels crèdits pel deutor, especialment si es té en compte que els béns immobles no són actius d'immediata realització dinerària”. D'aquesta forma encara que el deutor disposi d'actius suficients per a satisfer els passius, consistint aquests en béns immobles, pot ser insolvent.

A continuació, queda delimitat negativament per la norma l'objecte de l'AEP., de manera que aquest no podrà afectar els crèdits de dret públic. Aquest fet d'acord amb l'opinió de la Doctora Berrocal Lanzas<sup>69</sup> i la meua, limita l'eficàcia de la llei, ja que el crèdit públic representa una part bastant notòria al passiu de les empreses i així aquella prohibició legal pressuposa un tracte desfavorable de l'Estat com a creditor, enfront dels altres creditors.

Pel que fa als drets de crèdit amb garantia real- peça, hipoteca, anticresis, i dret de retenció, els seus titulars podran prescindir d'iniciar el tràmit del AEP.

---

<sup>68</sup>Audiència Provincial de Valladolid. (Sala de lo Civil, Secció 3<sup>a</sup>). Sentencia Núm. 177/2018, de 24 de gener de 2018.

<sup>69</sup>BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, “El acuerdo extrajudicial de pagos y la exoneración del pasivo concursal en el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero”, *Cuadernos de derecho y comercio*, N°63 (2015), pp. 87 i 88, en:

<http://vlex.com/vid/acuerdo-extrajudicial-pagos-exoneracion-644409005> [visitat el 03/03/2019]

D'aquesta forma, només s'incorporaran a aquest per decisió pròpia i posterior comunicació al Med. C.<sup>70</sup>

### **5. Legitimació activa: valoració dels requisits exigits per la incoació de l'expedient**

El legislador amb les últimes modificacions legislatives<sup>71</sup> ha aprofitat per expandir i flexibilitzar l'àmbit subjectiu del AEP. estenent la possibilitat de beneficiar-se d'aquesta eina als treballadors per compte d'altri, funcionaris, professionals autònoms o consumidors.<sup>72</sup>

L'actual normativa, en concret els apartats 1 i 2 contempnen que podran iniciar les negociacions del procediment mediador els deutors P.J. i P.F., empresàries o no.<sup>73</sup> Només el deutor insolvent actualment o de forma imminent i previsible, és a dir "que prevegi que no podrà complir regularment amb les seves obligacions", d'acord amb l'article 231.1 LC.<sup>74</sup>, i ningú més pot instar el mecanisme, ja que aquest és de tractament d'insolvència en què es troba el deutor.<sup>75</sup>

No s'exigeix al deutor la prova de la seva situació d'insolvència, és suficient amb la seva manifestació a l'inici de l'expedient. Seran comprovades per l'instructor que tramiti l'expedient les dificultats financeres manifestades, mitjançant la informació recollida al formulari d'inici i la documentació addicional

---

<sup>70</sup>PRATS ALBENTOSA, "La mediación en el pre-concurso", cit., p.72.

<sup>71</sup> Vid. l'apartat 1.3 d'aquest treball on explico les modificacions introduïdes per la Llei 14/2013, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, publicada a *BOE* núm. 233, de 28 de setembre de 2013 i la Llei 25/2015, de mecanisme de segona oportunitat, reducció de càrrega financera i altres mesures d'ordre social, publicada a *BOE* núm. 180, de 29 de juliol de 2015.

<sup>72</sup>MERINO ESPINAR, María Belén, "Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el registro de la propiedad", cit., p. 177.

<sup>73</sup>Art. 231.1 i 231.2 LC.

<sup>74</sup>Art. 231.1 LC.

<sup>75</sup>A diferència de la regulació de l'art. 16.1.a i b de la LM., on s'estableix que "El procediment de mediació podrà iniciar-se de comú acord entre les parts o per una de les parts" en cas de la MC. l'inici del procediment sempre és a instància del deutor.

que s'aporti, que hauran de reflectir la situació d'insolvència<sup>76</sup> en termes de l'art. 2.2 L.C.<sup>77</sup>

La norma delimita negativament als subjectes que no podran beneficiar-se del AEP., per tant tampoc de la MC. Es regula que no podran optar per aquest mecanisme els emprenedors que hagin estat condemnats en sentència ferma per delictes contra el patrimoni, contra l'ordre socioeconòmic, de falsedat documental, contra la Hisenda Pública, la Seguretat Social, o contra els drets dels treballadors en els 10 anys anteriors a la declaració de concurs.<sup>78</sup>

També queden exclosos de la possibilitat de gaudir d'aquest sistema els subjectes que, dins dels 5 últims anys, hagueren aconseguit un AEP. amb els creditors, hagueren obtingut l'homologació judicial d'un acord de refinançament o haguessin estat declarades en concurs de creditors.

En les mateixes línies, tampoc les persones que es trobin negociant un acord de refinançament, ni tampoc els subjectes a què hagin admès a tràmit la sol·licitud d'entrada al concurs.<sup>79</sup>

Per últim queda restringit l'accés al procediment de MC. a les entitats asseguradores i reasseguradores.<sup>80</sup> Aquesta prohibició existeix d'acord amb la desestabilització que compoundria deixar el problema d'una empresa gran sense la intervenció de la Direcció General de Segurs per a l'economia i la seguretat jurídica.<sup>81</sup>

---

<sup>76</sup>RIVAS RUIZ, "El acuerdo extrajudicial de pagos", *Cuaderno de derecho y comercio, Fase preconcursal*, cit., p.3.

<sup>77</sup>Art. 2.2 LC.

<sup>78</sup>PRATS ALBENTOSA, "La mediación en el pre-concurso", cit., p.72.

<sup>79</sup>Art. 231.3 LC.

<sup>80</sup>Ibídem art. 231.3 LC.

<sup>81</sup>RODRÍGUEZ CONDE, ESMERATS ROURELL, *Administración concursal, mediación concursal y el acuerdo extrajudicial de pagos*, Bosch, 2014, cit., p.812.

### 5.1. Procediment iniciat a instància del deutor persona física.

Quan el procediment sigui iniciat pel deutor P.F. insolvent, de manera actual o previsible, la llei estableix el requisit de què l'estimació inicial del passiu no superi els cinc milions d'euros.<sup>82</sup> Com bé senyala l'autora Enciso Alonso-Muñumer<sup>83</sup>, l'exigència d'un passiu no superior a 5 milions d'euros, resulta adequada a la brevetat i flexibilitat que caracteritzen aquest tipus de procediments, valoració que em sembla totalment encertada. Pels deutors persones naturals empresàries la llei senyala que haurà d'aportar el corresponent balanç.<sup>84</sup>

A més la llei fa una distinció entre els tipus de procediment que se seguirà en cas que la sol·licitud sigui presentada per una persona física empresària o no empresària. Així les persones físiques no empresaris a efectes concursals, és a dir, els consumidors, seguiran un esquema de procediment amb certes especialitats recollides en l'art. 242 bis L.C.<sup>85</sup>

Aquest procediment especial és més senzill i breu que el general i el tràmit d'aquest correspon exclusivament al notari que sigui competent al domicili del deutor.<sup>86</sup>

Els deutors P.F. que tinguin la consideració d'empresàries d'acord amb la legislació mercantil o a efectes de la normativa de la Seguretat Social, i les que portin a terme l'activitat professional hauran de seguir el procediment general<sup>87</sup> regulat als arts. 231 i ss. LC<sup>88</sup>.

---

<sup>82</sup>Art.231.1 LC.

<sup>83</sup>ENCISO ALONSO-MUÑUMER, "Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad", cit., p.496.

<sup>84</sup>Art. 231.1 LC.

<sup>85</sup>Art. 242.bis LC.

<sup>86</sup>RIVAS RUIZ, "El acuerdo extrajudicial de pagos", *Cuaderno de derecho y comercio, Fase preconcursal*, cit., pp. 4 i 5.

<sup>87</sup>RIVAS RUIZ, "El acuerdo extrajudicial de pagos", *Cuaderno de derecho y comercio, Fase preconcursal*, cit., p.5.

<sup>88</sup>Títol X de la LC.

D'aquesta forma és la naturalesa del deutor la que determinarà l'aplicació del procediment general o l'especial<sup>89</sup> de l'art. 242 bis<sup>90</sup>.

## 5.2. Procediment iniciat a instància del deutor persona jurídica.

També poden optar per aquest procediment, els deutors persones jurídiques que es trobin en situació d'insolvència actual, siguin o no societats de capital. D'aquesta forma podran accedir a les negociacions les societats anònimes, de responsabilitat limitada i les comanditàries per accions. A més també les societats civils externes, col·lectives, comanditàries simples, les agrupacions d'interès econòmic, cooperatives i les fundacions o associacions dotades de personalitat jurídica encara que no realitzin activitat econòmica o empresarial.<sup>91</sup>

Al cas de les P.J. no existeix la distinció entre les que porten activitat empresarial o no, com passava amb les P.F. i a totes, siguin empresàries o no se les aplicarà el procediment general de tramitació dels arts. 231 i ss. LC.

Sobre la condició d'empresari la Doctrina ha matisat el tenor literal de la norma i en aquestes línies la STS 3072/2012, de 16 d'abril de 2012<sup>92</sup>, afirma que "aquesta condició d'empresari requereix no només la realització de l'activitat professional, amb habitualitat, constància, reiteració d'actes, exteriorització i ànim de lucre, sinó també l'exercici del comerç en propi nom i amb aplicació al titular de l'empresa de les conseqüències jurídiques de l'activitat empresarial. Això fa que en aquests termes l'accionista no sigui comerciant i que l'administrador només ho sigui en el sentit purament econòmic, per no actuarà en el seu propi nom, sinó en el de la societat".

Conclou l'anterior consideració l'Auto 776/2017, de 15 de Juny de 2017<sup>93</sup>, amb el raonament de què "ocupar el càrrec d'Administrador en una societat, ser

---

<sup>89</sup>RIVAS RUIZ, "El acuerdo extrajudicial de pagos", *Cuaderno de derecho y comercio, Fase preconcursal*, cit., p.2.

<sup>90</sup>Art. 242.bis LC.

<sup>91</sup>AZNAR GINER, *Mediación concursal: los acuerdos extrajudiciales de pago*, cit, pp. 23-24.

<sup>92</sup>Tribunal Suprem (Sala de lo Civil, Secció 1ª). Sentencia Núm. 3072/2012, de 16 d'abril de 2012.

<sup>93</sup>Audiència Provincial de Valencia. (Sala de lo Civil, Secció 9ª). Auto Núm. 776/2017, de 15 de juny de 2017.



soci de la mateixa i actuar en nom i representació de la societat no atribueix la condició d'empresari.”

A més dels requisits subjectius, la llei exigeix que concorrin, a més uns altres. Així, es precisa que el deutor demostrï al notari o registrador mercantil que, si es declara en concurs, aquest no tindria “especial complexitat”, i a més demostrï que disposa d'actius líquids suficients per a satisfer les despeses pròpies de l'AEP.<sup>94</sup>

Perquè el concurs no sigui considerat “d'especial complexitat” en termes de l'art. 190 L.C.<sup>95</sup> ha de reunir els requisits del nombre de creditors no superior a 50 i l'estimació inicial del passiu i la valoració dels béns i drets del deutor inferiors als cinc milions d'euros.

En aquestes línies, ha de tractar-se de deutors la situació patrimonial dels quals no sigui especialment complicada, ja que al cas contrari els breus terminis propis d'aquest procediment prevists per a negociar i aconseguir un AEP. farien molt difícil concloure'l amb èxit.<sup>96</sup>

Podem apreciar que al precisar el requisit de concurs no complex, el legislador torna a senyalar com a destinataris del mecanisme a les Pymes. En aquesta valoració l'advocat Aznar Giner<sup>97</sup> coincideix amb la notaria Merino Espinar<sup>98</sup>, la que també trobo correcta.

Sembla contradictori el requisit d'insolvència actual<sup>99</sup> amb l'exigència de disposició d'actius suficients per a satisfer les despeses pròpies de l'acord i recursos suficients per a continuar amb l'activitat empresarial que s'estigui executant ja que amb aquesta s'imposa al deutor persona jurídica el pagament del

---

<sup>94</sup>PRATS ALBENTOSA, “La mediación en el pre-concurso”, cit., p.72.

<sup>95</sup>Art.190 LC.

<sup>96</sup>RIVAS RUIZ, “El acuerdo extrajudicial de pagos”, *Cuaderno de derecho y comercio, Fase preconcursal*, cit., p.3.

<sup>97</sup>AZNAR GINER, *Mediación concursal: los acuerdos extrajudiciales de pago*, cit, p.25.

<sup>98</sup>MERINO ESPINAR, “Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el registro de la propiedad”, cit., p. 176.

<sup>99</sup>Requisit de l'art. 231.2 LC. per les persones jurídiques ja explicat a l'apartat 2.2 d'aquest treball “Àmbit d'aplicació material”.

cost de l'expedient negociador.<sup>100</sup> D'això resulta evident que s'exclouen d'aquest mecanisme pre- concursal a aquells deutors que tinguin el patrimoni esgotat i no siguin capaços de suportar les despeses derivades del procés d'AEP. sent aquests els que realment es troben en situació d'insolvència actual a efectes de la regulació de l'art. 231.2.a<sup>101</sup>

Amb totes aquestes característiques explicades, podem concloure que sent una eina útil i versàtil que es converteix en una tècnica que ajuda a les parts en la superació de la situació d'insolvència<sup>102</sup>, al nostre país el nombre d'acords als quals s'arriba en aquesta matèria és cada com més freqüent, ja que segons les dades del Centre d'informació estadística del Notariat, el nombre d'acords de mediació ha augmentat des de 69 a l'any 2015 o uns 78 a l'any 2018<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup>ENCISO ALONSO-MUÑUMER, "Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad", cit., p. 496.

<sup>101</sup>AZNAR GINER, *Mediación concursal: los acuerdos extrajudiciales de pago*, cit, p.25.

<sup>102</sup>PRATS ALBENTOSA, "La mediación en el pre-concurso", cit., p.71.

<sup>103</sup> Estadístiques del Centre d'informació estadística del Notariat, del Consell General del Notariat, en:

<http://www.notariado.org/liferay/web/cien/estadisticas-al-completo> [visitat el 10/02/2019].

## Capítol II. Especialitats de la institució del Mediador Concursal

### 1. Concepte, naturalesa i principis de la figura

La LM.<sup>104</sup> al seu art.1, com ja he mencionat, indica que el Mediador és aquell professional a què les parts podran acudir per arribar a un acord. A partir d'aquesta definició podem qualificar a aquest professional com un òrgan d'ajuda a l'autocomposició del acord, ja que és “un catalitzador de l'avenença de les parts” que a més, queda vinculat pels principis de tot procediment mediador que explicaré més tard.<sup>105</sup>

Resulta clau la figura de Mediador a l'hora de la recerca d'una solució adaptada a les necessitats de les parts, ja que amb la seva assistència i suport del diàleg entre els intervinents, aquests aconseguiran valorar tota la diversitat d'alternatives de la solució del conflicte.<sup>106</sup> Així “la seva actuació desplega el procés de formació de la voluntat social.”<sup>107</sup>

Tot això serà possible gràcies al fet que aquest professional independent comptarà amb uns coneixements especialitzats sobre la dinàmica dels conflictes, i eines conceptuals que facilitaran l'apropament de les parts i la solució de la disputa.<sup>108</sup>

Al que es refereix a la naturalesa d'aquest concepte de “Med. C.” emprat per la LC.<sup>109</sup> per designar al professional independent que guiarà les negociacions

---

<sup>104</sup>Art. 1 LM.

<sup>105</sup>RODRÍGUEZ CONDE, ESMERATS RAURELL, *Administración concursal, Mediación y acuerdo extrajudicial de pagos*, cit., p.830.

<sup>106</sup>VILALTA NICUESA, Aura Esther, “La formación del experto mediador y los estándares de calidad. Particularidades que imprime el entorno electrónico”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, N° 20 (2015), p.76, en:

<https://www.raco.cat/index.php/IDP/article/view/305643/395512> [visitat el 28/02/2019]

<sup>107</sup>RODRÍGUEZ CONDE, ESMERATS RAURELL, *Administración concursal, Mediación y acuerdo extrajudicial de pagos*, cit., p.798.

<sup>108</sup>CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, “La figura del mediador concursal en el acuerdo extrajudicial de pago”, *Cuaderno electrónico de estudios jurídicos*, N° 1 (2013), p.23, en: <http://www.ccej.es/pdf/diciembre13.pdf>. [Visitat el 17/03/2018].

<sup>109</sup>LC.

durant el procediment mediador, considero igual que l'autora Rivas Ruiz<sup>110</sup>, que en realitat ens trobem davant d'una figura nova al nostre ordenament i a més híbrida. Això és perquè en realitat no ens trobem davant d'un veritable Mediador, sinó davant d'un "negociador qualificat" l'actuació encomanada al qual s'assembla a la labor d'un administrador concursal, en endavant Admin. C., en fase de conveni.

D'aquesta forma, tal com conclou l'autora Merino Espinar<sup>111</sup>, aquesta nova institució té una doble condició, per una part, té nocions de Mediador, perquè media entre les parts<sup>112</sup>, i per un altre, té característiques d' Admin. C., segons la seva regulació a la LC., ja que disposa aquesta que en cas de l'auto de declaració de concurs, la mateixa persona de Med. C. passara a ser designada com Admin. C., excepte al cas d'alguna causa justificada.<sup>113</sup>

Amb aquestes consideracions sobre la figura que ens ocupa afegiria que una denominació més exacta seria Mediador Pre-concursal. Per fer aquesta consideració m'he basat al terme d'Admin. C., que es diu concursal perquè aquest professional prestarà els seus serveis després de l'entrada al concurs.

Al contrari, Med. C. desenvoluparà l'activitat medidora al Pre-conkurs, etapa prèvia i diferent del concurs, durant la qual amb l'ajuda d'aquest expert independent s'intentarà superar la insolvència i l'entrada al concurs.<sup>114</sup>

---

<sup>110</sup>RIVAS RUIZ, "El acuerdo extrajudicial de pagos", cit., p.9.

<sup>111</sup>MERINO ESPINAR, "Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el registro de la propiedad", cit., p.181.

<sup>112</sup>AZNAR GINER, AZNAR GINER, Eduardo, "La actuación del mediador concursal durante la negociación de un acuerdo extrajudicial de pago", *Anuario de la justicia alternativa*, Nº 13 (2015), p.111, en:

<https://2019.vlex.com/#vid/actuacion-mediador-concursal-negociacion-585724246> [visitat el 15/02/2019].

<sup>113</sup>Art. 242.2.2 LC.

<sup>114</sup>PRATS ALBENTOSA, "La mediación en el pre-concurso", cit., p.72.

De la mateixa forma que aquest autor situa el mecanisme de MC. com una institució pre-concursal.

## **2.Característiques essencials del perfil del Mediator Concursal i competències atribuïdes a aquesta figura**

Tant la doble condició d'aquest professional de “negociador qualificat”<sup>115</sup> i Admin. C. tal com he explicat a l'apartat anterior, com la formació teòrica i l'experiència professional exigida, fan d'aquesta figura un professional responsable amb habilitats suficients per a les competències que li són atribuïdes,<sup>116</sup> als termes que definiré a continuació.

### **2.1. Condicions habilitants per exercir l'activitat mediadora**

En primer lloc, tal com estableix la LM, podran exercir com a Mediators aquelles persones que es trobin en ple exercici dels seus drets civils, excepte les prohibicions legals.<sup>117</sup>

Les persones jurídiques que es dediquin a la mediació, siguin societats professionals o altres, previstes per l'ordenament jurídic, hauran de designar com a mediador a una persona natural que compleixi els requisits prevists per l'art. 11 de la LM.<sup>118</sup>

A continuació, en relació a les altres qüestions habilitants per exercir aquest càrrec, com la formació requerida legalment, atenent tant a l'articulat de la LM.<sup>119</sup> com al de la LC.<sup>120</sup>, ja que com ja he mencionat, es tracta d'una figura que existeix al marc d'aquests dos textos legals.

Al ser el Med.C. una figura híbrida entre un “negociador qualificat” i un Admin. C.<sup>121</sup>, com ja he explicat anteriorment, a aquest grup de professionals se'ls exigeix tant els requisits formatius dels Mediators a l'àmbit civil i mercantil

---

<sup>115</sup>RIVAS RUIZ, “El acuerdo extrajudicial de pagos”, cit., p.9.

<sup>116</sup>MERINO ESPINAR, “Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el registro de la propiedad”, cit., p.181.

<sup>117</sup>Art. 11.1 LM.

<sup>118</sup>Ibídem Art.11.1 LM.

<sup>119</sup>LM.

<sup>120</sup>Art. 231. i ss. LC.

<sup>121</sup>RIVAS RUIZ, “El acuerdo extrajudicial de pagos”, cit., p.9.

establerts a l'art.11.2 LM.<sup>122</sup> i concretats pel RD. 980/2013<sup>123</sup>, perquè s'emprin les tècniques i mètodes d'aquest procediment, com també els requisits de l'art. 27 LC.<sup>124</sup> que habiliten per a l'exercici de l'administració concursal.

Així d'acord amb tots els requisits formatius que estableix la normativa, el mediador haurà d'estar en possessió de títol oficial universitari o de formació professional superior i comptar amb formació específica per a exercir la mediació. La formació específica haurà de proporcionar les tècniques de la mediació i el desenvolupament del procediment d'acord amb els principis i garanties que estableix la llei.<sup>125</sup>

Aquesta formació es farà tant a l'àmbit teòric com pràctic, corresponent a aquest últim, almenys, un 35 per cent del de la durada mínima prevista en aquest reial decret per a la formació del mediador, amb durada total mínima de 100 hores de docència<sup>126</sup>.

Un altre requisit habilitador per exercir aquest ofici és la inscripció a la secció quarta del Registre Públic Concursal, al Registre de Mediadors, i a les Institucions de Mediació del Ministeri de Justícia.<sup>127</sup> A més la declaració de la disposició a exercir les labors d'administrador concursal en l'àmbit de competència territorial del jutjat del concurs.<sup>128</sup>

Per últim també haurà de subscriure una assegurança o garantia equivalent que cobreixi la responsabilitat civil que derivi de la seva activitat mediadora.

---

<sup>122</sup>Art.11.2 LM.

<sup>123</sup>RD. 980/2013, pel qual es desenvolupen determinats aspectes de la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, publicat a *BOE* núm. 310, de 27 de desembre de 2013.

<sup>124</sup>Art.27 LC.

<sup>125</sup>Art.11.2 LM.

<sup>126</sup>Art. 4 i 5 RD. 980/2013, pel qual es desenvolupen determinats aspectes de la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, publicat a *BOE* núm. 310, de 27 de desembre de 2013.

<sup>127</sup>Art. 233 LC.

<sup>128</sup>Art. 27.2 LC.

D'aquesta manera els perjudicats tindran acció directa contra el mediador o contra la institució mediadora.<sup>129</sup>

Sobre aquesta matèria es pronuncia la SAP M 13119/2018, de 2 d'octubre de 2018<sup>130</sup>, ja que no es compleixen per part del Med. C. el terminis establert als arts. 234<sup>131</sup> i 236 LC<sup>132</sup> a causa del retard en posar-se en contacte amb el deutor i requerir la informació i a més no remet la proposta als creditors amb l'antelació de 20 dies naturals abans de la reunió entre el deutor i els creditors. Així es considera per la Sentència que incorre el Med. C. en responsabilitat pels danys i perjudicis, que en aquest cas, es tracten de l'import de les despeses notariales i jurídiques que la tramitació de l'expedient va ocasionar.

## 2.2. Deures i facultats

El Med. C. proposarà fórmules de solució del conflicte que hagi estimat individualment donades les circumstàncies de la controvèrsia. Així no és un Mediator comú, ja que no suggerirà solucions de forma desapoderada, sinó que estarà apoderat. Serà un oferidor de solucions amb la seva pròpia càrrega de responsabilitats.<sup>133</sup>

Haurà de tenir una conducta que propiciï la comunicació entre les parts, creant un clima de confiança i actitud receptiva i fins i tot d'afabilitat en la comunicació entre les parts i el mediador, ja que la mediació implica una relació més personal que el procés judicial i que l'arbitratge.<sup>134</sup>

---

<sup>129</sup>Art. 14 LM.

Diu aquest art. que els perjudicats podran dirigir-se contra la institució mediadora, ja que "La responsabilitat de la institució de mediació derivarà de la designació del mediador o de l'incompliment de les obligacions que li incumbeixen".

<sup>130</sup>Audiencia Provincial de Madrid. (Secció 8ª). Sentència Núm. 13119/2018, de 2 de octubre de 2018.

<sup>131</sup>Art. 234 LC.

<sup>132</sup>Art. 236 LC.

<sup>133</sup>RODRÍGUEZ CONDE, ESMERATS RAURELL, *Administración concursal, Mediación y acuerdo extrajudicial de pagos*, cit., p.831.

<sup>134</sup>FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Federico, "Mediator- siete trazos para su perfil", *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*, Madrid: Dykinson, 2014, pp. 378- 380.

Per facilitar la comunicació entre les parts, el Med. C. ha d'aprofitar emprant els principis propis del procediment civil, com seria el trasllat a les parts de tota mena de documents o propostes i d'aquesta forma els intervinents disposaran en tot moment de la informació i constància de cada proposta destinada a solucionar la controvèrsia. D'aquesta manera és un deure del Mediator fer possible la comunicació facilitant l'apropament entre les parts.<sup>135</sup>

De no ser així, es perdreà tota l'eficàcia pròpia d'aquest tipus de procediment, ja que sense el tracte entre les parts no serà possible l'arribada a un pacte als terminis prevists legalment, tal com hem vist a la SAP M 13119/2018, de 2 d'octubre de 2018<sup>136</sup>, on el Med. C. al no remetre propostes ni sol·licitar informació quan era necessari, incorre en responsabilitat.

A pesar de vetllar pel compliment dels principis rectors del procediment per garantir la seva eficàcia, "La llei preveu un determinat àmbit per a l'actuació del Med. C., el que confirma que un cop fixada la controvèrsia, el Med. C. ha d'absentar-se d'actuar fora de l'àmbit de competència que li és atribuït legalment", tal com diu la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat, de 26 de juliol de 2013<sup>137</sup> que citen els autors Rodríguez Conde i Esmerats Raurell<sup>138</sup>. Així, els Med. C. al compliment dels seus deures no poden sobrepassar el marc de les competències i facultats que li són atribuïdes per llei.

---

<sup>135</sup>RODRÍGUEZ CONDE, ESMERATS RAURELL, *Administración concursal, Mediación y acuerdo extrajudicial de pagos*, cit., p.830.

<sup>136</sup>Audiència Provincial de Madrid. (Secció 8ª). Sentència Núm. 13119/2018, de 2 de octubre de 2018.

<sup>137</sup>Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat, publicada a *BOE*. N° 178, de 26 de juliol de 2013.

<sup>138</sup>RODRÍGUEZ CONDE, ESMERATS RAURELL, *Administración concursal, Mediación y acuerdo extrajudicial de pagos*, cit., p.798.



### 2.3. Qualitats, competències bàsiques i particularitats de la figura

Quant a les seves característiques, el Med. C. ha de ser una persona recta, insubornable, irreprotxable i imparcial, qualitats permeten que aquest professional pugui procedir amb rectitud.<sup>139</sup>

A més ha de disposar de qualitats personals, com sensibilitat, facilitat de comunicació i credibilitat, comptar amb capacitat per a comprendre i saber aplicar les etapes del procés i estar dotat d'habilitats consistents a saber escoltar, crear harmonia, avaluar interessos i necessitats, saber reenfocar, planificar estratègies, equilibrar el poder i redactar acords.<sup>140</sup> Totes aquestes pròpies d'un negociador qualificat, tal com defineix la institució de Med. C. l'autora Ruiz Rivas.<sup>141</sup>

Aquests professionals compten amb coneixements específics sobre les dinàmiques de les controvèrsies i eines necessàries per poder traslladar aquells coneixements a la pràctica, ajudant a aquells que estan implicats al conflicte<sup>142</sup> tenint una conducta activa que produeixi l'apropament de les parts enfrontades.<sup>143</sup>

A pesar de l'existència dels requisits legals de la formació dels mediadors concursals, la seva labor depèn més de les seves qualitats psicològiques que dels seus coneixements en l'àmbit de l'objecte del conflicte.<sup>144</sup>

Seguint en les mateixes línies, d'acord amb l'exigència de la LM.<sup>145</sup> de les habilitats comunicatives del mediador, el fet de no disposar d'aquelles qualitats

---

<sup>139</sup>FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Mediador- siete trazos para su perfil", cit., pp. 378- 380.

<sup>140</sup>VILALTA NICUESA, "La formación del experto mediador y los estándares de calidad. Particularidades que imprime el entorno electrónico", cit., p.76.

<sup>141</sup>RIVAS RUIZ, "El acuerdo extrajudicial de pagos", cit., p.9.

<sup>142</sup>CASTILLEJO MANZANARES, "La figura del mediador concursal en el acuerdo extrajudicial de pago", *Cuaderno electrónico de estudios jurídicos*, cit., p.25.

<sup>143</sup>Art.13.2.LM. 2

<sup>144</sup>FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Mediador- siete trazos para su perfil", cit., p. 381.

<sup>145</sup>Art.13.1 LM.

Diu aquest art. que "El mediador facilitarà la comunicació entre les parts i vetllarà perquè disposin de la informació i l'assessorament suficients".

psicològiques que possibilitin la comunicació entre les parts, provocarà la debilitació del nostre sistema de resolució extrajudicial de conflictes.<sup>146</sup>

En aquestes línies, els Meds. C. han de disposar tant de coneixements teòrics, com d'habilitats pràctiques i psicològiques en la seva àrea d'especialització, com per exemple, conèixer el marc jurídic del procés i l'ètica de la mediació; posseir els aspectes psicològics indispensables; saber emprar de forma efectiva les tècniques de comunicació i resolució; conèixer el règim jurídic de la responsabilitat d'experts i institucions.<sup>147</sup>

A més, la mediació requereix també saber treballar en equip, ja que tota la labor del mediador ha de fer-se des de la consciència i la mentalitat de mantenir un element de connexió entre les dues parts enfrontades. La planificació de la programació, la coordinació de les reunions o la inspiració en la redacció d'un model d'acord són d'altres tasques que és necessari exercir en comú.<sup>148</sup>

Pel desenvolupament adequat de les facultats atribuïdes a aquesta figura, tal com afirmen els autors Rodríguez Conde i Esmerats Raurell, és necessari que aquest professional sigui un bon jurista, provingui de la professió jurídica o econòmica.<sup>149</sup>

## 2.4.Designació

Tal com a la matèria de les mesures que contendrà el futur AEP.,<sup>150</sup> a l'àmbit del nomenament dels Meds. C. existeixen distincions en funció del tipus de deutor.

Quan es tracti de P.F. no empresàries, aquestes hauran de presentar la sol·licitud d'inici de negociacions d'un AEP. al Notari del seu domicili.<sup>151</sup> Aquest

---

<sup>146</sup>FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Mediador- siete trazos para su perfil", cit., p. 381.

<sup>147</sup>VILALTA NICUESA, "La formación del experto mediador y los estándares de calidad. Particularidades que imprime el entorno electrónico", cit, p.79.

<sup>148</sup>FERNÁNDEZ DE BUJÁN, "Mediador- siete trazos para su perfil", cit., p. 380.

<sup>149</sup>RODRÍGUEZ CONDE, ESMERATS RAURELL, *Administración concursal, Mediación y acuerdo extrajudicial de pagos*, cit., p.831.

<sup>150</sup>Mesures i distincions per raó del tipus del deutor que anomeno a l'apartat 2.1. "Concepte de Mediació al Pre-concurs d'aquest treball".

<sup>151</sup>Art. 242, bis, 1 LC.

professional pot o bé impulsar les negociacions entre les parts ell mateix, o bé designar a un Med. C., si ho estima convenient o si ho sol·licita el deutor, ja que la norma li atribueix competència per aquestes funcions. S'haurà de designar al Med.C. durant els cinc dies següents a la recepció pel notari de la sol·licitud del deutor, i el Med. C. tindrà un termini de cinc dies per poder acceptar el càrrec.<sup>152</sup>

Al cas que els deutors siguin empresaris o entitats inscriptibles, la designació del mediador es sol·licitarà al Registrador Mercantil corresponent al domicili del deutor.

Les P.J. o P.F. empresàries també podran dirigir la sol·licitud a les Cambres Oficials de Comerç, Indústria, Serveis i Navegació quan hagin assumit funcions de mediació de conformitat amb la seva normativa específica i a la Cambra Oficial de Comerç, Indústria, Serveis i Navegació d'Espanya.<sup>153</sup>

De la mateixa forma, aquest professional no serà triat ni pel deutor ni pels creditors, sinó que serà designat o bé pel Notari o bé pel registrador mercantil, depenent de la naturalesa del deutor en cada cas.

Encara que la llei hagi desitjat posar un criteri objectiu amb la distinció, la doctrina a la pràctica, estén la competència del Registrador mercantil per a tots els supòsits d'empresari individual o col·lectiu susceptible d'inscripció en el Registre Mercantil. De la mateixa forma, la competència del notari es redueix als supòsits d'entitats econòmiques que tenen exclòs l'accés registral, com les comunitats de béns, societats civils sense objecte mercantil, cooperatives, o també per als empresaris individuals que optin per aquesta opció.<sup>154</sup>

Podrà ser nomenada Med. C. la P.F. o P.J. que figuri a la llista oficial que es publicarà al portal corresponent del BOE., la qual serà subministrada pel Registre de Mediadors i Institucions de Mediació del Ministeri de Justícia.<sup>155</sup>La

---

<sup>152</sup>Art.242, bis, 3 LC.

<sup>153</sup>Art. 232.3 LC.

<sup>154</sup>MERINO ESPINAR, "Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el registro de la propiedad", cit., pp.178.-179.

<sup>155</sup>Art. 233.1, LC.

designació es farà de manera seqüencial i automàtica de la llista proporcionada pel Registre de mediadors del Ministeri de Justícia.<sup>156</sup>

## 2.5.Retribució

En matèria de la retribució dels Meds.C. la LC. regula que la retribució, en tot cas dependrà del tipus de deutor, del seu passiu i actiu i de l'èxit aconseguit en la mediació.<sup>157</sup> Seran aplicables a la remuneració dels Med. C. les regles establertes per a la retribució dels Admins. C.<sup>158</sup>

D'aquesta forma, la llei 25/2015<sup>159</sup> estableix que la retribució es calcularà conforme al RD. 1860/2004<sup>160</sup>, aplicant sobre l'actiu i el passiu del deutor els percentatges establerts al Annex del RD. Així, si el deutor és una P.F. sense activitat econòmica, s'aplicarà una reducció del 70 per cent sobre la base de remuneració; Si és una P.F. empresària, s'aplicarà la reducció del 50 per cent; Si el deutor és una P.J., del 30 per cent; Si s'aprova l'acord extrajudicial de pagaments, s'aplicarà una retribució complementària igual al 0,25 per cent de l'actiu del deutor.

Així, podem apreciar que sí que es confirma el mandat de l'art. 233.1 que he mencionat anteriorment, ja que segons aquesta fórmula de càlcul de la retribució, aquesta sí que dependrà del tipus de deutor i del seu passiu i actiu. .

Seguint amb l'anàlisi de la normativa en aquest àmbit, la LC. disposa que si el Med.C. es declara pel Jutge com Admin.C. a l'acte de declaració de concurs, aquest excepte justa causa, no podrà rebre més retribució de la que hagués tingut pel tràmit de l'expedient de MC.<sup>161</sup>

---

<sup>156</sup>MERINO ESPINAR, "Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el registro de la propiedad", cit., p.179.

<sup>157</sup>Art. 233.1 LC.

<sup>158</sup>Disposició addicional 8ª LC.

<sup>159</sup>Disposició addicional segona de la Llei 25/2015, de 28 de juliol, de mecanisme de segona oportunitat, reducció de la càrrega financera i altres mesures d'ordre social, publicada a *BOE* núm. 180, de 29 de juliol de 2015.

<sup>160</sup>RD.1860/2004 pel qual s'estableix l'aranzel de drets dels Admins. C., publicat a *BOE*. núm. 216, de 7 de setembre de 2004.

<sup>161</sup>Art. 242.2.2.a, LC.

De la interpretació d'aquesta normativa resulta que el Med. C. que va intervenir al procés de MC. i va evitar el concurs rebrà el total de la retribució corresponent a la fase comuna del concurs, sense rebre cap altra retribució pel procés del concurs consecutiu, excepte si concorren les circumstàncies excepcionals, com els factors de reducció o increment dels arts. 5 i 6 del RD. 1860/2004<sup>162 163</sup>.

En aquest sentit es pronuncia la AP B 2460/2018<sup>164</sup>, on l'Admin. C. al·lega que li correspon un augment de la seva retribució, ja que es tractava de dos concursos acumulats procedents de prèvies MCs. La sentència no arriba a la mateixa conclusió, ja que considera que el mandat legal és imperatiu i clar i no permet fixar una retribució addicional en concepte de fase de liquidació, ja que la retribució percebuda ja incloïa l'activitat de liquidadora que pogués dur-se a terme.

Tal com l'autora Corral Losada<sup>165</sup>, considero que seria més raonable contemplar pel legislador una retribució més específica i adaptada a la massa creditícia de la insolvència. El fet de no regular aquesta matèria ha suposat l'existència d'un marge de l'arbitrarietat i confusió.

Tenint en compte l'art. 15.1 LM.<sup>166</sup>, hagi conclòs o no la MC. amb un AEP., el ja reduït cost es dividirà per igual entre les parts, excepte un pacte en contrari.

Tant les institucions de la mediació, com els mediadors podran exigir a les parts la provisió de fons que estimin necessària. Si les parts no realitzessin en termini establert legalment la provisió de fons sol·licitada, el Med. C. o la institució,

---

<sup>162</sup>Arts.5 i 6 del RD.1860/2004 pel qual s'estableix l'aranzel de drets dels Admins. C., publicat a BOE. núm. 216, de 7 de setembre de 2004.

<sup>163</sup>CORRAL LOSADA, Elena, "La retribución del mediador concursal y del administrador concursal en el concurso consecutivo", *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*, Madrid: Dykinson, 2014, p. 442.

<sup>164</sup>Audiència Provincial de Barcelona, (Secció 15ª), Sentencia Núm. 2460/2018, de 16 de maig de 2018.

<sup>165</sup>CORRAL LOSADA, "La retribución del mediador concursal y del administrador concursal en el concurso consecutivo", cit., p. 446.

<sup>166</sup>Art. 15.1 LM.

podran donar per conclosa la mediació. No obstant això, si alguna de les parts no hagués realitzat la seva provisió, el Med. C. o la institució, podrà dirigir-se a les altres parts, per si les interessa suplir-la dins del termini que hagués estat fixat.<sup>167</sup>

---

<sup>167</sup>Art.15.2. LM.

## **Capítol. III Acord Extrajudicial de Pagament i la valoració del paper del Mediador Concursal a la seva adopció.**

### **1. Concepte i forma de l'Acord Extrajudicial de Pagament**

Com ja hem vist al primer capítol, l'AEP. és el pacte a què s'arriba si prospera la MC., mitjançant el qual se supera la situació d'insolvència i s'evita la declaració de concurs i les complicacions derivades d'aquest procediment que explico a l'apartat "Avantatges en relació al procediment concursal" d'aquest treball.

L'AEP. revestirà la forma d'un auto<sup>168</sup> i per a configurar-ho com a títol executiu, haurà de presentar-se el mateix davant del Notari, acompanyat d'una còpia de les actes de la sessió constitutiva i final del procediment, elevat-ho a escriptura pública.<sup>169</sup> Si aquesta acció no s'exerceix, es perdrà la possibilitat posterior d'acció per exigir el compliment del AEP. dins del termini de 5 anys<sup>170</sup>, ja que aquesta només podrà ser d'aplicació als acords de mediació que hagin sigut elevats a escriptura pública.<sup>171</sup>

### **1.2. Efectes de l'inici de l'expedient**

Amb la sol·licitud de l'obertura de l'expedient, el deutor podrà seguir amb la seva activitat laboral, empresarial o professional i haurà d'abstenir-se de portar a terme qualsevol acte d'administració i disposició que no siguin propis de l'activitat que desenvolupa habitualment.<sup>172</sup>

Això no obstant, per a impedir l'agreujament de la insolvència pel deutor queden prohibides les sol·licituds de préstec o crèdit i els pagaments per mitjans electrònics. A més haurà de realitzar l'entrega de les targetes de la seva titularitat

---

<sup>168</sup>VALCARCEL GARCÍA, Macarena, "Acuerdo de mediación en asuntos mercantiles", *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*, Madrid: Dykinson, 2014, p.412.

<sup>169</sup>Art. 25.1 LM.

<sup>170</sup>Art. 518 de la Llei d'Enjudiciament Civil, publicada a *BOE* núm.7, de 8 de gener de 2000.

<sup>171</sup>VALCARCEL GARCÍA, "Acuerdo de mediación en asuntos mercantiles", cit, p.412.

<sup>172</sup>Art. 235.1LC.

a l'entitat. En canvi, a diferència del que succeeix en el concurs de creditors, el deutor segueix podent realitzar qualsevol altre acte d'índole patrimonial, tals com la cessió o el gravamen de béns la titularitat dels quals ostenti el deutor.<sup>173</sup>

També s'estableix per llei que el deutor no podrà ser declarat en concurs de creditors durant les negociacions del AEP.<sup>174</sup>, durant el termini de tres mesos.<sup>175</sup>

Al cas que el deutor desitgi desistir unilateralment del procediment mediador, aquesta opció només és possible fins a la comunicació de la proposta inicial als creditors, moment a partir del qual la falta d'acceptació pel deutor de la proposta del mediador no evitarà la declaració del concurs consecutiu ja l'AEP. és concebut com un benefici del qual pot gaudir el deutor insolvent.<sup>176</sup>

En el que es refereix als creditors, aquests des de l'inici de les negociacions no podran emprendre ni continuar cap acció judicial o extrajudicial sobre el patrimoni del deutor mentre es negocia l'acord extrajudicial fins a un termini de tres mesos previst pels procediments iniciats a instància del deutor P.J. o P.F. empresària<sup>177</sup> i dos mesos pels procediments iniciats a instància del deutor P.F. no empresària.<sup>178</sup> Aquesta prohibició temporal només s'aplicarà als de crèdits amb garantia reial que recaigui sobre béns i drets necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor o sobre l'habitatge habitual d'aquest.<sup>179</sup> Així, els creditors amb garantia reial que recaigui sobre el habitatge que no sigui l'habitual o béns i drets que no siguin indispensables per seguir

---

<sup>173</sup>ENCISO ALONSO-MUÑUMER, "Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad", cit., p. 498- 499.

<sup>174</sup>Art. 235.5 LC.

<sup>175</sup>Remisió del art. 235.5 LC. al art 5 bis. 5 LC. que preveu el termini de 3 mesos per dur a terme les negociacions.

<sup>176</sup>SENÉS MOTILLA," El acuerdo extrajudicial de pagos: ¿alternativa efectiva al concurso de acreedores?", cit., p. 60.

<sup>177</sup>Art. 235.2. a) LC.

<sup>178</sup>Art. 242 bis. 5 LC.

<sup>179</sup>Art. 235.2. a) LC.



portant a terme l'activitat professional podran exercitar les accions reals que correspongui, un cop iniciat el procediment.

Podem dir que durant el període de negociacions es produeix una espècie de bombolla aïllant del patrimoni essencial del deutor, perquè les execucions queden bloquejades per l'habitatge habitual i béns indispensables per seguir amb l'activitat empresarial o professional, la qual cosa li permet negociar assistit pel Med. C. una sortida de la seva situació de dificultat als pagaments sense la preocupació de què algun dels creditors unilateralment decideixi iniciar la reclamació del seu crèdit contra els mencionats components del patrimoni del deutor.<sup>180</sup> No hi ha restriccions en canvi per a l'inici o continuació de procediments no executius. El creditor amb garantia personal podrà executar aquesta si el crèdit que ostenta enfront del deutor principal ja hagués vençut.<sup>181</sup>

Practicada l'anotació d'obertura de l'expedient en els registres públics, no es podran anotar embargaments posteriors, llevat que siguin exercits per creditors de dret públic o amb garantia real que no participin de l'acord<sup>182</sup> i l'objecte del procediment no podrà ser conegut pels tribunals.<sup>183</sup>

## **2.El procés d'adopció de l'Acord Extrajudicial de Pagament és una verdadera Mediació Concursal.**

La creació d'aquest procediment i les característiques d'aquest han generat una varietat d'opinions encontrades, així mentre alguns autors com Prats Albentosa<sup>184</sup> qualifiquen aquest mecanisme com mediació pre- concursal, altres,

---

<sup>180</sup>RIVAS RUIZ, "El acuerdo extrajudicial de pagos", cit., p.24.

<sup>181</sup>ENCISO ALONSO-MUÑUMER, "Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad", cit., p.499.

<sup>182</sup>Ibídem ENCISO ALONSO-MUÑUMER, "Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad", cit., p.499.

<sup>183</sup>RODRÍGUEZ CONDE, ESMERATS RAURELL, Administración concursal, Mediación y acuerdo *extrajudicial de pagos*, cit., p.796.

<sup>184</sup>PRATS ALBENTOSA, "La mediación en el pre-concurso", cit., p.70

com Aznar Giner<sup>185</sup> afirmen que “encara que l’AEP. es presenti com una mediació, realment no ho és, ja que a la MC. no hi ha cap controvèrsia entre les parts que s’hagi de resoldre per la mediació sinó que simplement es tracta d’arribar a un acord de pagament dels deutes”. A més “ni el preàmbul de la llei 14/2013 ni els arts. 231 i ss. LC. en cap moment identifiquen aquest procediment com una mediació ni fa cap referència a la LM”.

Després de considerar el repertori de múltiples posicions respecte a aquest concepte, em decanto per considerar ho un tipus especial de mediació, ja que ens trobem davant d’un procediment amb el qual sí que n’hi ha una controvèrsia que és la mateixa insolvència puntual<sup>186</sup> del deutor a la que s’intenta mitjançant la negociació donar la solució més satisfactòria per totes les parts del procés.

A més podem apreciar que encara que Aznar Giner<sup>187</sup> afirmi que al procés no hi ha cap negociació, sí que n’hi ha, ja que si ens fixem a la definició que dona pel terme de negociar la Real Academia Espanyola, en endavant RAE.<sup>188</sup>, aquesta és: ”Tractar assumptes públics o privats procurant el seu millor assoliment” o “Tractar per via diplomàtica, de potència a potència un assumpte”, podem comprovar que aquestes definicions s’ajusten totalment al procediment que ens ocupa. En primer lloc, es tracta d’arribar a un pacte que s’adapti en un grau màxim a la satisfacció de les parts, fet que implica una resolució més diplomàtica possible. Això és perquè si el Med. C. fa una proposta no satisfactòria per tots, la part desfavorida no l’acceptarà, fet que comportarà una proposta

---

<sup>185</sup>AZNAR GINER, Eduardo, “La actuación del mediador concursal durante la negociación de un acuerdo extrajudicial de pago”, *cit.*, pp. 106-107.

<sup>186</sup>MERINO ESPINAR, “Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el registro de la propiedad”, *cit.*, p. 176. Com indica aquesta autora la insolvència ha de ser puntual o esporàdica, no total i definitiva, ja que el deutor en cas de P.J., a l’inici ha de ser capaç de demostrar que encara té suficients actius per tramitar el procediment i en cas de P.F., no ho ha de demostrar, però igualment després ha de poder suportar els costos del tràmit, com explicaré més endavant.

<sup>187</sup>AZNAR GINER, “La actuación del mediador concursal durante la negociación de un acuerdo extrajudicial de pago”, *cit.*, p. 108.

<sup>188</sup>RAE., Diccionario de la lengua española, 23ª edició (2014), en: <http://www.rae.es/rae.html> [visitat el 17/03/2018].

alternativa per la part desfavorida o fins i tot finalment la impossibilitat d'arribar a un acord.

També, en segon lloc, el mateix objectiu del mecanisme, que és solucionar la situació puntual d'insolvència tant de les P.J. com de les P.F. empresàries o no, en la meua opinió ja pressuposa resolució diplomàtica pròpia de l'anterior definició del terme “negociació”, perquè adaptar el procediment a les necessitats d'una empresa o P.F. en concret, consistirà per excel·lència, a atendre a tots els interessos implicats, activitat que no pot ser més diplomàtica i negociadora.

Mantenint-me en la mateixa posició, el fet que ni al Títol X LC<sup>189</sup>, ni a la Llei 14/2103<sup>190</sup> que regulen l'AEP el legislador no identifica aquesta eina com M.C., si no que menciona només el del Med. C., no és perquè com considera l'autor Aznar Giner<sup>191</sup> aquest terme només s'ha intercalat pel legislador a la normativa, sinó que emprant aquest terme, quadra el procés de l'adopció del AEP. dins de la mediació, sent el Med. C. el professional que guia les mateixes mediacions.

Amb les anteriors consideracions passo a afirmar que el procediment de l'adopció del AEP si que és una mediació, però, com deia al principi de l'apartat, una mediació especial, una fusió entre una mediació i un mini pre- concurs de creditors. És més fàcil d'admetre aquesta fusió si ens fixem en la regulació legal, ja que és d'aplicació tant la LM.<sup>192</sup>, norma que conté la regulació general de mediació, com la LC.<sup>193</sup>, que conté les bases del procediment concursal. Per aquesta raó considero que és un punt d'unió dels dos àmbits.

En les mateixes línies, és una mediació al marc d'un mini pre- concurs, ja que té característiques de mediació com he analitzat als paràgrafs anteriors, el pre-concurs ha de ser mini perquè pels seus breus terminis està pensat per deutors la

---

<sup>189</sup>Títol X LC.

<sup>190</sup>Llei 14/2013, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, publicada a *BOE* núm. 233, de 28 de setembre de 2013.

<sup>191</sup>AZNAR GINER, “La actuación del mediador concursal durante la negociación de un acuerdo extrajudicial de pago”, cit., p. 107.

<sup>192</sup> LM.

<sup>193</sup> LC.

situació patrimonial dels quals no sigui gaire complexa i és pre-concursal perquè tal com afirma professor Prats Albentosa<sup>194</sup>, aquesta és una nova peça dins de l'àmbit del pre-concurs, amb la que es pretén superar la situació d'insolvència i evitar l'entrada en concurs de creditors.

### **3. Les particularitats de l'actuació del Mediador Concursal durant l'adopció de l'Acord Extrajudicial de Pagament**

Com ja he explicat, la realització de tot el repertori d'actes necessaris perquè es pugui arribar a l'AEP correspon al Med.C., que serà designat de forma automàtica i seqüencialment obligatòria, sense cap grau de discrecionalitat per part del notari o registrador.

Un cop acceptat el càrrec, el primer deure del Med. C. serà, dins del succint termini de deu dies naturals comprovar les dades i la documentació aportats pel deutor, podent requerir-li, a més documentació addicional o instar-ho a corregir els errors que pugui haver-hi.<sup>195</sup>

A més, també durant el mateix termini, haurà de comprovar l'existència i la quantia dels crèdits i convocar al deutor i als creditors a una reunió que tindrà lloc dins dels dos mesos següents a l'acceptació, quan el procediment s'hagi iniciat pel deutor P.J. o P.F. empresària<sup>196</sup> i un mes quan s'hagi iniciat per P.F. no empresària<sup>197</sup>, a la localitat on el deutor tingui el seu domicili. Únicament quedaran fora de la convocatòria els creditors de dret públic<sup>198</sup>, pel contrari, queden inclosos els creditors amb garantia real.

Tot seguit, correspondrà al Med. C., a partir de la documentació aportada pel deutor l'elaboració de la proposta inicial d'AEP, i el seu enviament als creditors, amb el consentiment del deutor i amb una antelació com a mínim de

---

<sup>194</sup>PRATS ALBENTOSA, "La mediación en el pre-concurso", cit., p.71.

<sup>195</sup>Art. 234.1LC.

<sup>196</sup> Art. 234.1LC.

<sup>197</sup> Art. 242 bis.5 LC.

<sup>198</sup> Art. 234.1 LC.

vint dies naturals al cas de deutor P.J. o PF. empresària<sup>199</sup> i quinze dies en cas de P.F. no empresària, abans de la reunió.<sup>200</sup> Durant aquest compliment del deure de facilitar la comunicació entre les parts i l'impuls dels tràmits del procediment, el Med. C. haurà de respectar amb la màxima diligència tots els terminis de la formalització del procediment mencionats, ja que si no ho fa, com ja hem vist que passa a la SAP M 13119/2018, de 2 d'octubre de 2018<sup>201</sup>, incorrerà en responsabilitat per danys i perjudicis ocasionats a les parts, ja que aquestes perdran l'oportunitat de gaudir de l'adopció de l'acord en tota la seva eficàcia.

La proposta que s'enviarà als creditors podrà contenir les mesures de l'art. 236.1<sup>202</sup> o de l'art. 242 bis.7<sup>203</sup>, depenent si el deutor és P.J. o P.F. empresària o P.F. no empresària.<sup>204</sup> Aquesta contindrà un pla de pagaments que hauria d'incorporar una quita no superior al 25% i una espera no superior a 3 anys respecte dels crèdits pendents a la data de la sol·licitud.<sup>205</sup>

Aquell pla de pagament s'haurà d'acompanyar amb un pla de viabilitat que comprendrà una proposta de compliment regular de les noves obligacions. S'inclourà, si cal, una fixació d'una quantia en concepte d'aliments per al deutor i la seva família, i d'un pla de continuació de l'activitat professional o empresarial que desenvolupés.<sup>206</sup>

Després de l'enviament de la proposta als creditors, aquests dins d'un termini de deu dies naturals podran presentar altres propostes alternatives o

---

<sup>199</sup>Art. 236.1 LC.

<sup>200</sup>Art. 242 bis.6 LC.

<sup>201</sup>Audiència Provincial de Madrid. (Secció 8ª). Sentència Núm. 13119/2018, de 2 de octubre de 2018.

<sup>202</sup>Art. 236.1LC.

<sup>203</sup>Art. 242 bis.7 LC.

<sup>204</sup>Mesures i distincions per raó del tipus del deutor que anomeno al apartat 2.1. "Concepte de Mediació al pre- concurs".

<sup>205</sup>ENCISO ALONSO-MUÑUMER, "Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad", cit., p.499.

<sup>206</sup>Art. 236.2 LC.

propostes de modificació. Transcorregut el termini mencionat, el Med. C. remetrà als creditors el pla de pagaments i viabilitat final que acabi acceptat pel deutor.<sup>207</sup>

El Med. C. haurà de supervisar el compliment de l'AEP, i al cas de què el pla de pagaments sigui complet en la seva totalitat, ho farà constar en acta notarial publicada al BOE i al Registre Público Concursal.<sup>208</sup> Així els deures del Med. C. van més enllà que la simple presa de l'AEP. i un cop acabada la seva missió com a “negociador qualificat”<sup>209</sup> aquest professional es converteix en un “assessor qualificat” de les parts, que seguirà pendent de l'AEP. fins que aquest sigui complet íntegrament.

Amb totes aquestes funcions que atorga la llei a la figura del Med.C. veiem que resulta una figura veritablement essencial durant i després de la formalització de l'AEP.

---

<sup>207</sup>Art. 236.3 LC.

<sup>208</sup> CORRAL LOSADA, “La retribución del mediador concursal y del administrador concursal en el concurso consecutivo”, cit., p. 441.

<sup>209</sup>RIVAS RUIZ, “El acuerdo extrajudicial de pagos”, cit., p.9.

## Conclusions

**PRIMERA:** Si ens preguntem, el perquè de la introducció de la Mediació Concursal al nostre sistema legislatiu, la resposta serà per donar una alternativa al procediment concursal pel deutor en situació d'insolvència, optant per la qual l'insolvent podrà, a més de comptar amb una garantia de que la seva activitat professional o empresarial no desaparegui i poder arribar a una solució més beneficiosa, remoure la insolvència abans d'arribar al concurs a través d'un procediment voluntari, extrajudicial, ràpid, àgil i econòmic.

**SEGONA:** Si ens preguntem, sobre la naturalesa d'aquesta innovadora creació legislativa direm que és una mediació especial al marc d'un mini Pre-concurs. És una mediació especial, ja que encara que es tracti de mediar entre les parts, com ja hem vist difereix en algunes característiques del procediment mediador comú. És Pre-concursal, ja que el seu objectiu és evitar l'entrada en concurs de creditors. Serà eficaç a l'àmbit d'un mini pre- concurs, ja que pels seus breus terminis està pensat per deutors la situació patrimonial dels quals no sigui gaire complexa.

**TERCERA:** Amb l'anterior consideració, el professional, que com hem vist és essencial durant i després de l'obtenció de l'Acord Extrajudicial de Pagament, podria denominar-se de forma més exacta o precisa com Mediador Pre-concursal. Un cop acabada la seva missió com a "negociador qualificat" aquest professional es converteix en un "assessor qualificat" de les parts, que seguirà pendent de l'Acord Extrajudicial de Pagament fins que aquest sigui complet íntegrament.

**QUARTA:** Posada de manifest la raó de creació d'aquest mecanisme pel legislador i la seva naturalesa, cal remarcar que no tothom pot optar per aquesta solució pre- concursal sinó que només deutors persones físiques o persones jurídiques que encara que siguin insolvents, ja que per unes circumstàncies esporàdiques del mercat no puguin seguir complint amb les seves obligacions habituals, han de tenir recursos suficients per a les despeses del tràmit. Així podem apreciar que aquest mecanisme està pensat per deutors d'una insolvència dels quals sigui puntual i no definitiva, ja que una insolvència així, sí que seria encara possible resoldre al Pre- concurs.

**CINQUENA:** Tenint en compte que les persones físiques tenen l'avantatge de poder optar per aquesta eina extrajudicial preveient la insolvència imminent però encara no actual, ja que, al cas d'impagament respondran amb el patrimoni propi i no tindran el límit de responsabilitat patrimonial com les persones jurídiques, personalment considero que, seria més encertat i correcte permetre la mateixa possibilitat per les persones jurídiques. Així aquestes, preveient una insolvència al futur molt pròxim, però encara no present, també podrien optar pel tràmit, sense esperar que aquella insolvència es presenti, i tindrien així més possibilitats de superar-la, ja que disposarien de més tems i probablement recursos.

**SISENA:** Com hem vist, durant els últims anys s'aposta per aquesta solució pre- concursal cada cop més freqüentment, ja és una solució bastant eficaç que comprèn la desjudicialització de la insolvència. Personalment considero que optar per aquesta solució serà una decisió veritablement efectiva sempre que no s'acudeixi al procediment mediador només per guanyar temps abans de declaració d'insolvència definitiva sinó només en aquells casos als quals realment hi hagi voluntat d'aconseguir una solució a la insolvència puntual, alternativa a la que pugui oferir el procediment judicial.



## Bibliografia

AZNAR GINER, Eduardo, “La actuación del mediador concursal durante la negociación de un acuerdo extrajudicial de pago”, *Anuario de la justicia alternativa*, N° 13 ( 2015), en:  
<https://2019.vlex.com/#vid/actuacion-mediador-concursal-negociacion-585724246> [visitat el 15/02/2019].

AZNAR GINER, Eduardo, *Mediación concursal: los acuerdos extrajudiciales de pago*, 2ª Edició, Tirant Lo Blanch, 2016.

BASTIN, Jean, “De la insolvencia al incumplimiento de pago”, *Themis: Revista de Derecho*, N° 31(1995), en:  
<file:///C:/Users/%D0%B2%D0%BA/Downloads/DialnetDeLaInsolvenciaAlIncumplimientoDePago-5109741.pdf> [visitat el 28/03/2019].

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, “El acuerdo extrajudicial de pagos y la exoneración del pasivo concursal en el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero”, *Cuadernos de derecho y comercio*, N°63 (2015), en:  
<http://vlex.com/vid/acuerdo-extrajudicial-pagos-exoneracion-644409005> [visitat el 03/03/2019].

CORRAL LOSADA, Elena, “La retribución del mediador concursal y del administrador concursal en el concurso consecutivo”, *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*, Madrid: Dykinson, 2014.

DE LA VEGA JUSTRIBÓ, Bárbara, “Mediación civil y mercantil: La Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre mediación. Cuestiones de la mediación concursal”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* - Núm. 733 (2012).

ENCISO ALONSO-MUÑUMER, María Teresa, “Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad” , *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*, Madrid: Dykinson, 2014.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Federico, “Mediador- siete trazos para su perfil”, *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*, Madrid: Dykinson, 2014.

MERINO ESPINAR, María Belén, “Una primera aproximación a la realidad del acuerdo extrajudicial de pagos y la figura del mediador concursal y su relación con el registro de la propiedad”, *Revista del Derecho Civil*, vol. II, núm. 1, (gener-març, 2015).

PRATS ALBENTOSA, Lorenzo, “La mediación en el pre-concurso”, *Revista de la meidación*, vol.7, Nº 1 (2014), en:

<https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2014/05/Revista-Mediacion-13-7.pdf>

RIVAS RUIZ, Amanay, “El acuerdo extrajudicial de pagos”, *Cuaderno de derecho y comercio, Fase preconcursal*, Nº Extraordinari (2016), en:

<https://2019.vlex.com/#vid/acuerdo-extrajudicial-pagos-683965125>

RODRÍGUEZ CONDE, Carlos, ESMERATS RAURELL, Inmaculada, *Administración concursal, Mediación y acuerdo extrajudicial de pagos*, Barcelona: Editorial Bosch, 2014.

SENÉS MOTILLA, Carmen,” El acuerdo extrajudicial de pagos: ¿alternativa efectiva al concurso de acreedores?”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. I, Nº1 (2014), en:

<http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/45/26> [visitat el 15/02/2019]

SOLETO, Helena, “La mediación concursal, especialidad de la mediación civil y mercantil: The bankruptcy mediation, specialty of civil and commercial mediation, *Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, Volume: 0, Issue 98 (2016).

VALCARCEL GARCÍA, Macarena, “Acuerdo de mediación en asuntos mercantiles”, *La Ley Concursal y la Mediación Concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*, Madrid: Dykinson, 2014.

VALIÑO CES, Almudena, “Debate en torno al acuerdo extrajudicial de pagos: ¿una verdadera mediación concursal?”, *REJIE Nueva época: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, Nº18, (2018), en : <http://www.revistas.uma.es/index.php/rejienuevaepoca/article/view/5059/4759>.

VILALTA NICUESA, Aura Esther, “La formación del experto mediador y los estándares de calidad. Particularidades que imprime el entorno electrónico”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, Nº 20 (2015), en : <https://www.raco.cat/index.php/IDP/article/view/305643/395512>

VIVERO DE PORRAS, C., *Acuerdos extrajudiciales de pago en procesos de insolvencia. Procedimiento y tramitación*, Tesis doctoral de la Universidad nacional de educación a distancia, 2016.

## **Legislació**

### **Espanyola**

Ordre Jus/2831/2015, per la qual s'aprova el formulari per a la sol·licitud del procediment per a aconseguir un acord extrajudicial de pagaments, publicada a *BOE*. núm. 311, de 29 de desembre de 2015.

Llei 25/2015, de mecanisme de segona oportunitat, reducció de càrrega financera i altres mesures d'ordre social, publicada a *BOE*.núm. 180, de 29 de juliol de 2015.

Reial Decret 980/2013, de 13 de desembre per el que es desenvolupen alguns aspectes de la LM, publicat a *BOE*. núm 310, de 27 de desembre de 2013.

Llei 14/2013, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, publicada a *BOE*. núm. 233, de 28 de setembre de 2013.

Llei de Mediació 5/2012, publicada al Bolletí oficial de l'Estat, en endavant *BOE*. núm. 162, de 7 de juliol de 2012.

Reial Decret Llei 5/2012, de 5 de març, de mediació en assumptes civils i mercantils, publicat a *BOE*. núm. 162, de 7 de juliol de 2012.

Reial Decret Legislatiu 1/2010, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Societats de Capital, publicat a *BOE*. núm. 161, de 3 de juliol de 2010.

Reial Decret 1860/2004 pel qual s'estableix l'aranzel de drets dels Admins. C., publicat a *BOE*. núm. 216, de 7 de setembre de 2004.

Llei Concursal 22/2003, publicada a *BOE* núm. 164 de 10 de juliol de 2003.

Reial Decret de 24 de juliol de 1889 per el que es publica el Codi Civil, publicat a la Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de juliol de 1889.

### **Europea**

Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils, publicada a *DOUE*. núm.136 de 24 de Maig de 2008.

### **Jurisprudencia**

Tribunal Suprem (Sala de lo Civil, Secció 1ª). Sentencia Núm. 3072/2012, de 16 d'abril de 2012.

Tribunal Suprem (Sala de lo Civil, Secció 1<sup>a</sup>). Sentencia Núm. 714/2011 de 2 de març de 2011.

Tribunal Suprem (Sala de lo Civil, Secció 1<sup>a</sup>). Sentència Núm. 984/2010 de 3 de març de 2010.

Audiència Provincial de Madrid. (Secció 8<sup>a</sup>). Sentència Núm. 13119/2018, de 2 de octubre de 2018.

Audiència Provincial de Barcelona, (Secció 15<sup>a</sup>), Sentencia Núm. 2460/2018, de 16 de maig de 2018.

Audiència Provincial de Valladolid. (Sala de lo Civil, Secció 3<sup>a</sup>). Sentencia Núm. 177/2018, de 24 de gener de 2018.

Audiència Provincial de Valencia. (Sala de lo Civil, Secció 9<sup>a</sup>). Auto Núm. 776/2017, de 15 de juny de 2017.

Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat, (*BOE*. Núm. 178, de 26 de juliol de 2013).

**Altres fonts:**

“Los Magistrados defienden la figura del Mediador Concursal”, *El Diari Canarias Ahora*, 11/07/2013, en:

[https://www.eldiario.es/canariasahora/sociedad/magistrados-defienden-figura-mediador-concursal\\_0\\_152585717.html](https://www.eldiario.es/canariasahora/sociedad/magistrados-defienden-figura-mediador-concursal_0_152585717.html)

Real Academia Espanyola, Diccionario de la lengua espanyola, 23<sup>a</sup> edició (2014), en:

<http://www.rae.es/rae.html>

Estadístiques del Centre d'informació estadística del Notariat del Consell General del Notariat, dels anys 2015 i 2018, en:

<http://www.notariado.org/liferay/web/cien/estadisticas-al-completo>